التعـــويـــض

عن المسئولية التقصيرية والمسئولية المدنية في ضوء

القضـاء والفقـه

تأليـف

شريـــف أحمد الطبــاخ

المحــامي بالنقض والإدارية العليا

مقــدمة

المشتغل بالعمل القضائي سواء كان قاضيا أو محاميا لا يحتاج في عمله إلى المراجع التي تتولى شرح القانون والتعليق على نصوصه فحسب بل يحتاج إلى جوار ذلك إلى معرفة كيف يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه ، ولذلك فقد تناولنا في كتابنا هذا (التعويض عن المسئولية التقصيرية والمسئولية المدنية) تطبيق القانون على الوقائع متحاشيا الطريقة الفقهية في الكتابة لتكون الاستفادة أكثر لرجل القضاء الواقف والجالس .

الــمــؤلف

شريـــف أحمد الطبــاخ

وبعـــــد ....

﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾ الرعد17

بسم الله الرحمن الرحيم

(القســـم الأول المسئولية التقصيرية)

المسئولية التقصيرية

المقصود بالخطأ التقصيرى :

هو إخلال بواجب قانونى عام مقترن بإدراج المخل بهذا الواجب (مرقص بند 72)

ويتضح لنا من هذا التعريف أن للخطأ التقصيرى عنصرين أولهما عنصر مادى والثانى عنصر معنوى أو نفسى وهو التمييز والإدراك .

والعنصر المادى هو الإخلال بواجب قانونى ، ولا تقتصر الواجبات القانونية على ما تفرضه النصوص التشريعية كالواجبات التى تفرضها قوانين المرور على قائدى السيارات ، بل تشمل كل الواجبات القانونية التى وإن لم ينص عليها المشرع إلا أنها تستمد إلزامها من المبادئ العامة للقانون ، وتجد هذه الواجبات سندها القانونى فى فكرة الحق ، ذلك أن إقرار القانون لحق معين لشخص من الأشخاص لابد وأن يلازمه أن يفرض على الكافة واجب احترام هذا الحق وعدم المساس به (مرقص بند 81) ويتحدد مدى هذه الواجبات بمسك الرجل العادى إذا وجد فى مثل الظروف المحيطة بمن ينسب إليه الخطأ . والرجل العادى رجل يتوسط بمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الذهن ، وإنما هو متوسط الصفات التى لا تظهر الا بالبحث الذاتى كالتبصر والذكاء والعناية والنزاهة وغيرها ، وفكرة الرجل المعتاد عرفها القانون الرومانى وسماه رب الأسرة العاقل (السنهورى بند 528 – مرقص بند 81 – جمال ذكى فى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات طبعة 1978 بند 242 – الشرقاوى بند 93) .

وقد قضت محكمة النقض بشأن الواجبات القانونية المنصوص عليها بأن: المستفاد من نصوص المواد 17 ، 22 ، 24 ، 25 ، 28 ، 29 من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ويتعين إقامة دعوى المسئولية فى بحر سنتين اعتبارا من تاريخ الوصول أو اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى ، وكانت قد وافقت على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 593 لسنة 1955 كما وافقت على بروتوكول لاهاى بالقانون رقم 644 لسنة 1955 ، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص . (1985/5/8 طعن 1452 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 735) وبأنه " المستفاد من نصوص المواد 3 و17 و20 و22 و24 و25 من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه يتعين على الناقل الجوى فى نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على أنه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعا لأحكام الاتفاقية " (1985/3/20 طعن 749 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 427) وبأنه " الثابت أن الضرر الذى يلحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن الدفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها ، وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن المألوف الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين 2 ، 3 من قرار وزير الحربية رقم 56 سنة 1962 فى شأن المحافظة على بطاقة الموانى والمياه الإقليمية الصادر تنفيذا للقانون رقم 280 سنة 1960 فى شأن القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الإقليمية – الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها المائية إلقاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء وعلى الأرض ويوجب عليها أن تستخدم ماعونا أو أكثر تلقى فيه الفضلات والمخلفات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عما وقع من ربان الباخرة ،

فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة لبحث الآثار المترتب على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعنة " (1978/3/6 فى الطعن رقم 582 سنة 43ق – م نقض م – 29 – 686) وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر الخطأ فى حق الطاعنة بقوله " أنه يتمثل فى قيادته السيارة المرسيدس بحالة ينجم عنها الخطر إذ أخذ بأقوال الشاهدين سالفى الذكر وأقوال هذا المتهم نفسه ، فإنه كان يتيعن على الأخير عند مواجهته بسيارة أجرة تبادله الإشارات الضوئية ليلا أن يضع فى حسبانه ظروف الطريق وملابساته من الجانب الذى يلتزمه ولو لدى الأمر أن يتوقف عن السير أو تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الأمان .. أما وأنه ظل سائرا بذات السرعة رغم الإشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من إبهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليما بمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا الخطأ بعينه " ، فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ فى العقل والمنطق ويكفى لحمله وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من أوراق التحقيق وأقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة الموضوع " (1973/4/29 – م نقض ج – 24 – 552) وبأنه " حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الإفراج عنها فالحقوق لا تسقط بغير نص – وليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقع فيه أحد موظفيها بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الإفراج عن البضاعة ، وإذا جاز اعتبار تصرف موظفى مصلحة الجمارك على هذا النحو خطأ فى حق المستورد فليس له أن يتذرع به لإقامة المسئولية التقصيرية على عاتق مصلحة الجمارك بقصد الفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به " (1965/11/16 طعن 99 لسنة 31ق – م نقض م – 16 – 1089)

وبأنه " المستفاد من نصوص المواد 17 ، 20 ، 22 من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى المعدلة ببرتوكول لاهاى الذى وافقت عليه مصر بالقانون رقم 644 لسنة 1955 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " (1985/2/12 طعن 1965 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 253 ، راجع العديد من الأحكام فى التعويض الناشئ عن النقل البرى والبحرى والجوى من هذه الموسوعة) وبأنه " مؤدى نص المادتين 101 ، 102 من قانون الإجراءات الجنائية أن الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حيازتها فى ذاتها جريمة ترد الى من كانت فى حيازته وقت بضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصلية بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير إلا إذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة ومنها فإنها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة 104 من قانون الإجراءات الجنائية من ان الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية ، ولما كان الثابت من السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقررا أن شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الإسكندرية مقابل أجر واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص باستيرادها وأنهما قاما بتهريبها الى أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وقضى ببراءتهما نهائيا ما أسند إليهما ، وإذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس فى ذاته جريمة ، فإنه يكون للطاعنين الذين ضبطت معهما الحق فى استردادها " (1975/3/11 طعن 5 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 545) وبأنه " القانون – وليس العمل غير المشروع – هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ،

ولا ينال من ذلك أن هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء فى بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه واقامة الاعتبارات التى تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه ، أو فى مقام تبرير أحقيقة مالك العقار المستولى عليه - بهذه الصورة - فى المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه ، أو فى مقام صدور قرار إدارى بالاستيلاء صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على هذا النحو غصبا واعتداء ماديا " (1977/4/27 فى الطعن رقم 631 سنة 43ق - م نقض م - 28 - 1067) وبأنه " متى كان يبين مما أورده الحكم أنه لم يثبت لدى محكمة الموضوع أن المطعون عليهم - منتج أحد الأفلام والمخرج وشركة التوزيع - قد تعمدوا الإضرار بالطاعن - صاحب لوكاندة - أو أنهم تسببوا فى ذلك نتيجة تقصيرهم فى بذل العناية المتوقعة من الرجل العادى ، وأن إقحام اسم لوكاندة الطاعن فى القيام لا يعتبر خطأ تقصيريا حتى ولو لم يتم حذف اسم اللوكاندة من النسخ المعروضة بعد العرض الأول استنادا الى أن المعروف لدى الكافة أن الأفلام السينمائية هى من نسيج الخيال ولا ظل لها من الحقيقة وأن الخلاف الذى أثبته الخبير بين لوكاندة الطاعن واللوكاندة التى ظهرت فى الفيلم ليس من شأنه أن يؤدى الى الخلط بينهما لدى جمهور المشاهدين فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ وتؤدى إليه المقدمات التى ساقها ولا يشوبه فساد فى الاستدلال " (1970/12/31 طعن 174 لسنة 36ق - م نقض م - 21 - 1311) وبأنه " قيم مصلحة الأموال المقررة بتحصيل الأموال الأميرية المستحقة على الأطيان ممن رسا عليه مرادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الأموال من تاريخ رسو مزادها عليه ، لا يمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الأموال المقررة يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان الراسى عليه المزاد لم ينتفع بالأرض المبيعة ، ذلك أن هذه المصلحة حين تقوم بتحصيل الأموال الأميرية المربوطة على أطيان زراعية ممن اشتراها والتزم أمام بائعه بسداد الأموال الأميرية المستحقة عليها إنما تقوم بوظيفتها التى يفرضها عليها القانون ولا يقدح فى ذلك صدور حكم يقضى ببطلان محضر رسو المزاد مادام تحصيل هذه الأموال كان سابقا على صدور هذا الحكم " (1967/11/16 طعن 141 لسنة 33ق - م نقض م - 18 - 1699)

وقضت أيضا محكمة النقض بشأن الواجب الملقى على عاتق الكافة بغير نص :

فقضت بأن: النعى بأن المطعون عليه – الذى قضى به بالتعويض قبل الطاعن لاغتصابه شقة النزاع – عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم 357 سنة 1954 فى شأن مزاولة مهنى طب وجراحة الأسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجارات الأماكن رقم 121 سنة 1947 ، هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، إذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عليه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج . (1978/3/21 الطعن رقم 272 سنة 43ق – 29 – 728) وبأنه " مجرد اعتراض السيارة ليلا للطريق الصحراوى الذى وقع فيه الحادث خطأ يستوجب مسئولية صاحبه " (1969/6/2 طعن 208 لسنة 39ق – م نقض ج – 20 – 817) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة 163 من القانون المدنى هو الانحراف عن السلوك العادى المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير " (1978/10/30 فى الطعن رقم 40 لسنة 43ق) وبأنه " أن تخويل اللجان المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشئون التموين دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخر تشكيلها أو تأخيرها فى إصدار قراراتها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر هذا التأخير بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر المتسبب عنه " (1982/11/11 طعن 715 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 891) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية طبقا للمادة 163 من القانون المدنى هو الإخلال بالتزام قانونى يفرض على الفرد أن يلتزم فى سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير ،

فإذا انحرف عن هذا السلوك الذى يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ فإذا كان عمال التفريغ قد وضعوا أجولة الدقيق على الرصيف وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ . فمن حقهم أن يتوقعوا من السفينة ألا تطلق تلك المياه فتصيب أجولة الدقيق وتتلفها دون أن تنبههم لإبعادها أو تتحرى إطلاق المياه بعيدا عنها ، وإذ لم يستظهر الحكم أن السفينة قد أطلقت مياه العادم على الدقيق الموضوع على الرصيف فأتلفته بما يشكل الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضدها (شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية) أو أن مياه العادم كانت تغرق الرصيف عند وضع الأجولة عليه بما يجعل الخطأ غير ثابت فى حقها فإنه يكون معينا بالقصور فى البيان "(1978/5/31 الطعن رقم 336 سنة 43ق)

مدى تأثير الدعوى الفرعية على دعوى التعويض الأصلية :

فقد قضت محكمة النقض بان : إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها إلزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة فإن عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه قضاءه رفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله " (1967/11/21 طعن 32 لسنة 34ق)

أنواع الخطأ :

يتعدد أنواع الخطأ ومنها الخطأ العمد والخطأ بإهمال والخطأ الجسيم والخطأ اليسير والخطأ الجنائى والخطأ المدنى والخطأ الإيجابى والخطأ السلبى وكل نوع من هذه الأنواع يتميز عن غيره ولذلك سوف نلقى الضوء على هذه الأنواع:

أولا : الخطأ العمد والخطأ بإهمال

الخطأ العمد هو الإخلال بواجب قانونى مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة المدنية ، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد إخلالا بواجب قانونى ، ولابد أيضا من أن يكون هذا الإخلال مصحوبا بقصد الإضرار بالغير أى باتجاه الإرادة الى إحداث الضرر فلا يكفى اتجاها الى ارتكاب الفعل ذاته إذا لم تتجه الى إحداث النتيجة الضارة (مرقص) أما الخطأ بإهمال وهو ما يعرف بشبه الجريمة المدنية فهو الإخلال بواجب قانونى سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دون أن يقصد الى الإضرار بالغير . (مرقص – الشرقاوى) ويستوى الخطأ العمد والخطأ بإهمال فى توافر المسئولية المدنية . (جمال زكى- الصدة)

الخطأ اليسير والخطأ الجسيم :

الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانونى فإن التدرج فى درجاته يقتصر بحثه على مضمون الواجبات القانونية دون الخطأ ، فإذا تحدد مضمون الواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسئول انحرافا عنه كان هذا الانحراف خطأ موجبا للمسئولية بغض النظر عن درجة جسامته . (مرقص بند 101) ومع ذلك فإن المشرع يعتد بجسامة الخطأ سواء فى تقدير التعويض بوصفه من الظروف الملابسة أو بموجب نص خاص . كما يشترطه القضاء أحيانا كالشأن فى الأخطار المهنية ، وقد تعددت الآراء فى تعريف الخطأ الجسيم تبعا لموضع أعمال فكرة الخطأ الجسيم فأحيانا يقصد به الخطأ الذى يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها ، وتارة يقصد بها الإهمال وعدم التبصر الذى يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة ، ويقصد به فى معرض قانون إصابات العمل حسبما ذهبت محكمة النقض الخطأ الذى يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غير عديم الاكتراث . كما يقصد به فى شأن خطأ أرباب المهن الخطأ الذى يكون مسلما لا جدال فيه . (يراجع فى ذلك مرقص بند 102 – ويراجع فى استعراض الفقه الإسلامي فى هذا الصدد رسالة محمد صلاح الدين حلمى ص294 وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بان : أقام القانون المدنى فى المادة 174 منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث – وفاة العامل – الى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حدود سلطته فى تقدير الأدلة الى اعتبارها خطأ جسيما يجيز الرجوع عليهما طبقا لأحكام القانون المدنى ، فإن المجادلة فى مدى نسبة الخطأ الى تابعى الشركة أو فى تقدير درجته لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا " (1974/12/31 طعن 252 لسنة 37ق – م نقض م – 25 – 1519) وبأنه " تطلبت المادة 47 من القانون رقم 92 لسنة 1959 لإمكان رجوع العامل على صاحب العمل بالتعويض فيما يتعلق باصابات العمل أن يكون خطؤه جسيما ، وقد وردت هذه العبارة فى هذا النص بصيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل خاطئ سواء أكان مكونا لجريمة يعاقب عليها أم أنه لا يقع تحت طائلة العقاب طالما أنه خطأ جسيم ، وإذا كان ما يقوله الطاعن بسبب النعى من أن الخطأ الجسيم لا يتوافر إلا أن يكون مكونا لجريمة جنائية – ينطوى على تخصيص لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم من جانب رب العمل وتابعه مستندا فى ذلك الى قواعد المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (1973/12/29 طعن 18 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 1388)

وقضت أيضا بان : المقصود بالخطأ المهنى الجسيم الذى يجبر مخاصمة القضاة عملا بنص المادة 494 مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاحش ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى

وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع " (1984/5/17 طعن 1758 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1338) وبأنه " لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم فى نص المادة 42 من القانون 63 لسنة 1964 بشأن الـأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون – متعمدا بل يكفى أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة " (1981/7/4 طعن 1443 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 755)

الخطأ الإيجابى والخطأ السلبى :

من المتفق عليه إنه يستوى فى قيام الخطأ التقصيرى أن يبدو انحراف المسئول فى صورة فعل فيكون خطؤه إيجابيا ، أو فى صورة امتناع فيكون خطؤه سلبيا ، وقد آثار مدى اعتبار مجرد الامتناع خطأ تقصيريا كثيرا من الجدل إذ أنه وإن كان لا شبهة فى توافر معنى الخطأ التقصيرى فى صورة الامتناع بالفعل أى الامتناع المقترن بالفعل كامتناع سائق السيارة عن تهيئة السرعة عند الزحام أو امتناع السكك الحديدية عن اتخاذ ما يلزم لتنبيه المارة أمام المزلقانات عند مرور القطارات ، فإن الشك قد ثار حول صورة الامتناع البحت كامتناع الخادم عن أخبار سيده بما علمه عن محاولات اغتياله ، أو امتناع لطبيب عن إنقاذ مريض أو مصاب ، فقد ذهب البعض الى انتفاء المسئولية فى هذه الصورة لانتفاء رابطة السببية ، ولكن يمكن القول بأنه لا شبهة فى توافر الخطأ التقصيرى فى صورة الامتناع البحث اذا وقع بقصد الإضرار لأن القاعدة أن القصد يكفى لإقامة المسئولية عن التعويض ، أما عند تخلف قصد الإضرار فقد ذهب البعض الى عدم توافر الخطأ التقصيرى إلا إذا كان فى حالة وجود التزام قانونى بالعمل محل الامتناع وإن كان لا يلزم لتوافر الالتزام القانونى وجود نص بل يكفى ان يستند هذا الالتزام الى آداب المجتمع وعادات الأشخاص الأمناء فيه ، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صدر عام 1951 أنه يشترط ليشكل الامتناع خطأ تقصيريا أن يكون الفعل محل الامتناع واجبا بموجب نص قانونى أو لائحى أو عقدى أو قواعد المهنة ،

ولكن الصحيح أن الامتناع كالفعل يجوز اعتباره خطا تقصيريا متى كان يعد انحرافا عن المسلك المألوف للرجل العادى فى مثل الظروف الظاهرة ، ومن أبرز التطبيقات التى يثار فيها هذا البحث صورة الامتناع عن نجدة أو إغاثة حيث يمكن توافر الخطأ إذا أحاطت بالامتناع ظروف تجعل الرجل العادى لا يتردد فى القيام بالفعل ويكون ذلك بالمقارنة بين جسامة الخطر المحدق بالمحتاج الى النجدة أو الإغاثة وجسامة الخطر الذى قد يتعرض له الممتنع ، وصورة امتناع الطبيب عن العلاج أو الإسعاف يتوافر فيها الخطأ عند عدم وجود طبيب آخر أو من نفس التخصص أو كانت الحالة لا تسمح باللجوء الى غيره ، وصورة الامتناع عن الإفضاء بمعلومات تجلب كارثة يتوافر فيها الخطأ إذا كان الرجل العادى مثل ظروف المسئول لا يتردد فى الإفضاء بالمعلومات وقاية لذوى الشأن من أخطار جسيمة تتهدد نفسه أو ماله لا يقاس بجانبها ما قد يقترن بالإفضاء من مشقة (يراجع جمال زكى فى الوجيز فى الالتزامات – وانظر مرقص – ومحمد صلاح الدين حلمى فى رسالته ص260 وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بان : امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئولية إذا ما لحق ذلك ضررا بالغير . (1967/1/3 طعن 130 لسنة 33 – م نقض م – 18 – 11) وبأنه " المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء كان متعمدا أم مقصرا سواء كان حسن القصد أو سيئة . (1937/12/16 طعن 15 سنة 7ق – م ق م – 4 – 966)

الخطأ المدنى والخطأ الجنائى :

الخطأ الجنائى هو الإخلال بواجب قانونى تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، أما الخطأ المدنى فهو الإخلال بأى واجب قانونى ولو لم تكفله تلك القوانين ، ومن ثم فهو أوسع دائرة من الخطأ الجنائى ولذلك فإن الخطأ الجنائى يشكل دائما خطأ مدنيا أما الخطأ المدنى فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائيا وتجد هذه التفرقة أثرها فى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فإذا قضى بالإدانة كان الحكم حجة على وقوع الفعل الضار

أما إذا قضى بالبراءة على أساس عدم توافر الخطأ الجنائى فإن ذلك لا ينفى إمكان اعتبار الفعل خطأ مدنيا . (راجع فى استعراض التغيير بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية محمد صلاح الدين حلمى فى رسالته ص21 وما بعدها – السنهورى 507 ، 508 – مرقص بند 105)

وقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الجنائية إذا قضت – هى دعوى البلاغ الكاذب – ببراءة المبلغ استنادا الى عدم توافر ركن من أركان البلاغ الكاذب ، فيجب عليها بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض إذ التسرع فى الاتهام والرعونة وعدم التبصر فيه ، خطأ مدنى يستوجب التعويض ، مما مفاده أن الخطأ المدنى الناجم عن جريمة البلاغ الكاذب بكافة صوره يكون مطروحا على المحكمة الجنائية من خلال الدعوى المدنية التبعية ، فإن هى قضت برفض هذه الدعوى كان ذلك منها فضلا ضمنيا – وبصورة حتمية – بانتفاء الخطأ بكافة صورة مما يمتنع معه على المدعى بالحق المدنى معاودة إثارة هذه المسألة بدعوى لاحقة يقيمها أمام القضاء المدنى . (1999/2/17 طعن 5153 لسنة 67ق) وبأنه " إذ كان الركن المادى لجريمة السب هو عبارات السب ذاتها ، ومن ثم تصلح كل منها لأن تكون محلا للعقوبة والتعويض متى تبين من ظروف حصولها والملابسات التى اكتنفتها توفر ذاتية متميزة لها تغاير الفعل المادى لغيرها بما يجعل من كل عبارة جريمة مستقلة بأركانها التى تميزها عن الأخرى " (1999/2/17 طعن 5153 سنة 67ق) وبأنه " الحكم الجنائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وإنما تفصل فى توفر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها ،

ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . لما كان ذلك فإن قرار النيابة بحفظ أوراق الجنحة المشار إليها لا يجوز حجية تمنع المحكمة المدنية من استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية المدنية " (1997/12/28 طعن 4861 سنة 61ق – 48 العدد الثانى – 1584) وبأنه " إثبات الحكم الجنائى الغيابى خطأ قائد السيارة – انقضاء الدعوى الجنائية – لوفاته قبل صيرورة هذا الحكم باتا – عدم تعويل المحكمة المدنية فى دعوى التعويض على الحكم الجنائى والتزامها بتقدير خطأ قائد السيارة الموجب للمسئولية وتوافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها – اعتبار تقدير الخطأ وعلاقة السببية فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا " (1996/5/16 طعن 2363 سنة 58ق – 47 العدد الأول – 811) وبأنه" مفاد ما نصت عليه المادتان 456 من قانون الإجراءات الجنائية و102 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له وإذ كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه إتلاف السيارة والذى يستند إليه المطعون ضده الأول فى المطالبة بالتعويض عن هذه التلفيات ، فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة الطاعن لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل

ونسبته الى فاعله ويحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فإنه يكون قد اختار صحيح القانون " (1991/5/9 طعن 1914 سنة 56ق – م نقض م – 42 – 134) وبأنه " الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث القطار فقضت المحكمة بإدانته وقد صار هذا الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه إتلاف السيارة – والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة – فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيجوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، ،إذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة " إن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان " ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1979/1/17 طعن 729 سنة 40ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 233)

وقضت محكمة النقض بان : القضاء نهائيا ببراءة الطاعن من تهمة تحرير شيك بدون رصيد المقدم من البنك المطعون ضده - طلب الطاعن التعويض قبل البنك عما لحقه من أضرار من جراء إجراءات محاكمته - القضاء بعدم قبول الدعوى بقالة عدم صيرورة الحكم الجنائى الصادر ضد المحرر الحقيقى للشيك وهو أحد العاملين بالبنك نهائيا - خطأ . (1996/6/5 طعن 1642 سنة 60ق) وبأنه " رتب المشرع فى المادة 163 من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير ، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها ، أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجريمة - يعتبر خروجا على الالتزام القانونى المفروض على الكافة ، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائى من القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل " (1985/12/19 طعن 1041 سنة 52ق - م نقض م - 36 - 1147) وبأنه " استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التى يجب ألا تبنى قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها " (1997/6/29 طعن 11865 سنة 65ق - م نقض م - 48 - 1025) وبأنه " إذا كان لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر إخلالا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى ، وكانت حجية الحكم الجنائى السابق فيما قضى به من براءة الطاعن مقصورا على أنه لم يثبت ارتكابه للجريمة ولا ينفى عنه أن ثقة رب العمل فيه قد تزعزعت وهو ما نسبه إليه الحكم المطعون فيه واعتباره إخلالا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد ناقض الحكم الجنائى السابق " (1979/4/7 فى الطعن رقم 617 سنة 43ق) وبأنه " من المقرر أنه إذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها – فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض إذا كان صادرا من قبل التسرع فى الاتهام أو بقصد التعريض بالمبلغ والإساءة الى سمعته أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر " ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة للمطعون ضدهم بالتعويض عنه أولا فإنه يكون معيبا معه نقضه والإحالة " (1965/1/11 طعن 1601 سنة 34ق – م نقض ج – 16 – 45) وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى لا تقوم إلا فيما كان فصله فيه لازما ، وكانت لا يمنع أن الفعل وإن تجرد من صفة الجريمة قد يولد خطأ مدنيا يستوجب التعويض ، وكان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه الوارد فى صحيفة استئنافه باشتراك المطعون ضده الخطأ الموجب للتعويض لأنه المتسبب فى حدوث المشاجرة التى نجمت عنها إصابة كل منهما ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اجتزأ فى الرد على الدفاع بالقول أن الطاعن لا يعرف الشخص الذى اعتدى عليه وأحدث إصابته وتأكد ذلك ببراءة المطعون ضده بحكم جنائى نهائى فى حين أن الحكم الجنائى ببراءة هذا الأخير من تهمة إحداث إصابة الطاعن لا يكتسب حجية فى شأن ما نسبه إليه الطاعن من خطأ مدنى يتمثل فى تسببه فى قيام المشاجرة ووقوع الحادث " (1986/6/22 طعن 2485 سنة 55ق – م نقض م – 37 - - 731)

صور من التطبيق العملى للخطأ فى المسئولية التقصيرية

الخطأ عن النشر المتسبب فى المسئولية :

حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن قم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور والنص فى المادة الخامسة من القانون رقم 148 لسنة 1980 فى شأن سلطة الصحافة يدل على أنه ولئن كان للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه مكن أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها إلا أن ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون .

وقد قضت محكمة النقض بان : أنه ولئن جاز للصحف – وهى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع – تناول بالنشر باعتبارها من الأحداث العامة التى لهم الرأى العام إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون . (1992/5/28 طعن 2446 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 766) وبأنه " دل الشارع بما نص عليه فى المادتين 189 ، 190 من قانون العقوبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائى ولا الى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم بنشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته " (1994/3/30 طعن 3635 سنة 59ق – م نقض م – 45 – 592)

وبأنه " دل الشارع بما نص عليه من المادتين 189 ، 190 من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائي ولا الى التحقيقات الأولية لأن هذه كليها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته " (1988/2/17 طعن 1448 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 257) وبأنه " دل الشارع بما نص عليه فى المادتين 189 ، 190 من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائي ولا الى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقلل فيها أو ما يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته إذ أن حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور ، وأنه ولئن جاز للصحف – وفى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع – تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائي أو الأولى باعتبارها من الأحداث العامة التى تهم الرأى العام إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدود بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرية الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون " (1990/6/17 طعن 1844 سنة 52ق – م نقض م – 41 – 310) وبأنه " ولما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله التحقيق الابتدائى – فى مرحلة من مراحله – عن توجيه الاتهام الى الطاعنين معرفين باسميهما والإفراج عنهما بضمان مالى – وذلك قبل أن يتحدد موقفهما بصفة نهائية من هذه التحقيقات الجنائية

ودون تريث الى حين التصرف النهائى فيها وأن الطاعنين استندا فى دعواهما على أن نشر خذا الخبر على هذه الصورة وبهذا التسرع تضمن مساسا بسمعتهما ، وكان لا مراء فى أن المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو – متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية لا يشترط فيه أن يكون المعتدى سيئ النية بل يكفى أن يكون متسرعا إذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو ما يتوافر به هذا الخطأ . هذا الى أن سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه من أن سرية التحقيق الابتدائى وحظر إفشائه تقتصر على القائمين عليه والمتصلين به بسبب وظيفتهم أو مهنتهم – ولا تستطيل الى الصحف طالما لم يثبت صدور قرار من جهة مختصة بحظر النشر ، وأن الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه استعملت حقها المباح فى نشر الأخبار – مستهدفة خدمة المصلحة العامة دون سوء نية أو قصد مؤثم ، وبالتالى خطأ يمكن نسبته إليها ولا مسئولية عليها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن تناول موضوع الدعوى تناولا صحيحا واستظهار قيام التسرع وعدم التريث فى نشر الخبر المتعلق باتهام الطاعنين معرفين باسميهما وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ المستوجب للحكم بالتعويض أو انتفائه وهو – ما يعيبه ويوجب نقضه " (1990/6/17 طعن 1844 سنة 52ق – م نقض م – 41 – 310) وبأنه " إقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه بمدوناته من .... أن ما سلكته صحيفة الأهرام بنشر الخبر موضوع التداعى أو غيره طالما تضمن النشر للخبر الإشارة الى المصدر الذى تلقى منه المراسل الخبر فلا تثريب على الصحيفة طالما أن هذا المصدر مشهود له عالميا بان يتحرى الصحة والصدق وتتناقل عنه أجهزة الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة ...... " فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ على استظهار مدى توافر التسرع وعدم التحقق من صحة الخبر المتعلق باتهام الطاعن بالتآمر مع دولة أجنبية على سلامة وأمن وطنه واثر ذلك على قيام ركن الخطأ الموجب للحكم بالتعويض أو انتفائه مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب " (1994/11/29 طعن 527 سنة 58ق – م نقض م – 45 – 1512)

وقضت أيضا بان : النص فى المواد 48 من الدستور والرابعة والخامسة من القانون 148 لسنة 1980 بشأن سلطة الصحافة (يدل) على أنه ولئن كان للصحفى حرية نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات إلا أن ذلك بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له إذ حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم بأن يكون النشر لمعلومات صحيحة وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم " (1994/11/29 طعن 527 سنة 58ق – م نقض م – 45 –1512) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص إذ يدل نص المادة الخامسة من القانون 148 لسنة 180 بشأن سلطة الصحافة – رغم عدم انطباقه على واقعة الدعوى – على أنه ولئن كان الصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النشر فى حدود القانون " (1988/2/17 طعن 1448 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 257) وبأنه " نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون " (1983/3/2 طعن 734 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 624) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا تتجاوزها إلا بتشريع خاص – مؤداه حريته فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات ليست بالفعل المباح على إطلاقه إنما هى محددة بالضوابط المنظمة لها – مناطها – المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم " (1995/12/20 طعن 178 سنة 58ق) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا تتجاوزها إلا بتشريع خاص – مؤدى ذلك – تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو الأولى باعتبارها من الأحداث العامة – ليس بالفعل المباح على إطلاقه – وإنما محدد بالضوابط المنظمة له – مناطه – المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحرمات والحقوق العامة " (1998/1/25 طعن 959 سنة 62ق)

المسئولية فى حالة المساس بالسمعة والشرف :

فقد قضت محكمة النقض بان: المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ المستوجب للمسئولية يكفى فيه أن يكون المعتدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى بعدم التأكد من صحة الخبر " (1994/11/29 طعن 527 سنة 58ق – م نقض م – 45 –1512) وبأنه " لما كان محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة 105 من قانون المرافعات رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه ، وسواء استعمل القاضى هذه الرخصة أو لم يستعملها فإن هذا لا يخل بحق كل من أصابه ضرر من توجيه هذه العبارات دون مقتضى أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن بسبب النعى لا يستند الى أساس قانونى صحيح فلا على المحكمة إن هى أغفلت الرد عليه ويكون التعى فى غير محله " (1989/1/15 طعن 132 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 138) وبأنه " المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – خطأ موجب للمسئولية – عدم التأكد من صحة الخبر – انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد – كفايته لتحقق هذا الخطأ " (1995/12/20 طعن 178 سنة 58ق) .

الخطأ المهنى ومسئولية الطبيب :

يقصد بالخطأ المهنى إخلال ذوى المهن بالواجبات الخاصة التى تفرضها عليهم مهنهم كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة ، وإهمال المحامى أصول الدفاع عن موكله ، وتعتبر المسئولية عن هذا الخطأ مسئولية عقدية إذا كانت يربط صاحب المهنة بالمضرور عقد ، أما إذا انتفى هذا العقد فالمسئولية تقصيرية ، وإن كانت بعض الأحكام تعتبر مسئولية الطبيب تقصيرية فى جميع الأحوال . (يراجع فى هذا الخلاف واستعراض الأحكام مرقص بند 150) ...

وأيا كان الأمر فإن هذا الخلاف لا تأثير له على معيار الخطأ الذى ينسب الى الطبيب أو صاحب المهنة بوجه عام وهو التزام ببذل عناية فى جميع الأحوال ، وقد ذهب البعض الى أنه يشترط لتوافر مسئولية الطبيب أو صاحب المهنة بوجه عام توافر الخطأ الجسيم فلا يكفى الخطأ العادى وذلك حتى توافر لذوى المهن الطمأنينة والثقة اللازمتان لمزاولة المهنة ، كما ذهب البعض الى التفرقة بين الأخطاء العادية التى لا تتصل بأصول المهنة ولا يثير تقديرها نقاشا علميا أو يستلزم الرجوع الى أهل الخبرة كالانقطاع عن العلاج أو الغلط فى كتابة الدواء أو استعمال أجهزة فى حالة سيئة أو ترك مشرط فى جسم المريض ، فهذه يسأل عنها مهما كانت يسيرة ، وبين الأخطاء المهنية التى تقع فى الفن ذاته كتشخيص المرض أو اختيار طريقة العلاج أو تعيين الدواء فهذه لا يسأل عن الخطأ فيها إلا إذا كان الخطأ جسيما ، ولكن الصحيح والذى اصبح سائدا هو أنه لا فارق بين ذوى المهن وبين غيرهم فى نوع أو درجة الخطأ ، فهم يخضعون كغيرهم للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، ومن ثم يكفى لقيام هذه المسئولية فى حقهم أن يتوافر أى خطأ مهما كان يسيرا ، ولكن الجوهرى فى هذا الصدد فى اختيار نموذج الرجل المعتاد الذى يقاس إليه مسلك ذى المهنة ، فيجب أن يقاس سلوك ذى المهنة الى السلوك المألوف لمهنى فى حال مهنته وله ذات تخصصه (جمال زكى فى الوجيز فى الالتزامات بند 248 – مرقص بند 151 – السنهورى بند 548 – مرعى بند 70 – ويراجع فى مسئولية الأطباء والجراحين الدكتور حسن زكى الإبراشى فى رسالته عن مسئولية الأطباء والجراحين المدنية والدكتور محمد فايق الجوهرى فى رسالته عن المسئولية الطبية فى قانون العقوبات سنة 1951 والدكتور محمود محمود مصطفى وانظر فى هذه الموسوعة مسئولية الطبيب)

وقد قضت محكمة النقض بان : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ، لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشوه لا يعرض حياته لأى خطر " (1969/6/26 طعن 111 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 1075) وبأنه " متى انتفى وقوع خطأ شخصى من جانب الطاعن ، وكان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس أن الأخير تابع له ، وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية ، لأنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما ، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها ، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التى تبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن فى دائرة المسئولية التعاقدية ، ولو أن الأمر لا يتغير فى هذه الحالة لأن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه فى تنفيذ التزامه التعاقدى مما يقتضى ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر ، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته فى العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل وهو ما لا يتوافر فى حالة الطاعن " (1969/7/3 طعن 417 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 1094)

وإذا كان واضحا من الحكمين السالفين أن محكمة النقض ترى أن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض هو كمسئولية عقدية فإنها كانت قد قضت بان " الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة ومسئوليته هذه تقصيرية ، بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه" (1936/6/22 طعن 24 سنة 6ق – م ق م – 22 – 970) وبأنه " إذا كان الحكم قد خلص الى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد حدثت نتيجة خطأ فى عملية التحذير التى باشرها المطعون ضده السادس ولم يساهم فيها الطاعن ، ولم يسند الحكم الى الطاعن أى خطأ فى الجراحة التى أجراها للمورث ، فإنه لا يمكن إسناد أى خطأ تقصيرى لشخص الطاعن لأنه بحكم كونه طبيبا بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذى عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير – وفى الفترة التى أجريت فيها الجراحة – من مباشرة عملية تخدير المورث أو أن يختار غير هذا الطبيب للقيام بهذه العملية ولا عبرة بما قرره الحكم من أن طبيبا آخر متخصصا كان قد أشار قبل إجراء العملية للمورث ببضعة أيام بإعطائه بنجا موضعيا مادام الثبات أن هذا الطبيب المتخصص كان فى إجازة فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث ، وإن إدارة المستشفى عهدت الى المطعون ضده السادس بالقيام بعمله مدة تغيبه ، ولم يكن بالمستشفى فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث طبيب آخر متخصص فى التخدير كان يمكن للطاعن أن يستعين به فى تحذير المورث " (1969/7/3 طعن 417 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 1094)

وقضت بان : الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليها يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح ، وهذه الإجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنى الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا " (1968/2/20 طعن 2927 لسنة 32ق – م نقض ج – 19 – 254)

وبأنه " من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله ، ولما كان ما أثبته الحكم من عناصر الخطأ التى وقعت من الطاعن أثناء إجرائه العملية الجراحية للمجنى عليها ، تكفى لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون غير سديد " (1963/6/11 طعن 2527 لسنة 32ق – م نقض ج – 14 – 506) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع – بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا – قد قدرت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة فى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة الى الإسراع فى إجراء الجراحة وفى ظل الظروف والملابسات المشار إليها فى التقارير الفنية – وهو اخصائى – ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها وبالتزام الحيطة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العنين معا فى وقت واحد الأمر الذى انتهى الى فقد أبصارهم بصفة كلية ، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى وحده لحمل مسئولية الطاعن جنائيا ومدنيا " (1973/2/20 – م نقض ج – 24 – 180)

وقضت أيضا بان : مسئولية الطبيب لا تقوم – فى الأصل – على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه ، ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية . مناطه . ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة فيفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالسبب ،

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن – طبيب – قد أمر بنقل مريضه من مستشفى الى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى الى التعجيل فى وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى إذ أن هذا الادعاء بفرض صحته لم يكن ليحول دون إحالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها المرضية فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون " (1966/3/22 طعن 481 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 636) .

والقانون يحرم أى مساس بجسم الإنسان من غير طبيب :

وقد قضت محكمة النقض بان : الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة عملية طبقا للقواعد واللوائح ، وهذه الاجازة فى أسا الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا ، وينبنى على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطبيب ، يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا – أى على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية ، ولما كان الحكم المطعون فيه ، اعتمادا على الأدلة السائغة التى أوردها ، والتى لا تمارى الطاعنة فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق ، قد خلص الى إحداث الطاعنة جرحا عمدا بالمجنى عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصر حقها بمقتضاه فى مباشرة مهنة التوليد دون غيرها ، ودلل على تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها ، وكانت حالة الضرورة منتفية فى ظروف الدعوى المطروحة وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين ونقده وأطرحه بأسباب سائغة التزم فيها التطبيق القانونى الصحيح ، فإن النعى عليه يكون غير سديد " (1974/3/11 طعن 249 لسنة 44ق – م نقض ج – 25 – 263 – راجع العديد من الأحكام فى هذه الموسوعة فى التعويض عن الخطأ الطبى)

المسئولية فى حالة تعدى الزوج حقه فى التأديب :

فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء ، ولكن لا يجوز ان يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث بحسم زوجته أذى ، كان معاقبا عليه قانونا حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أن المطعون ضده قد اعتدى بالضرب على زوجته وأحدث بها الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى وكان البين من هذا التقرير – المرفق بالمفردات المضمومة – أن بالمجنى عليها كدمات بالفخد الأيسر فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالفقرة الأولى من المادة 242 من قانون العقوبات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة " (1975/11/2 – م نقض ج – 26 – 672)

المسئولية فى حالة تعدى النقض المباح :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته ، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجبت المسائلة باعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال ، فحتى يكون النقد مباحا تعين ألا يخرج الناقد فى نقده الى حد ارتكاب إحدى الوقائع المذكورة ، فيجب أن يلتزم الناقد العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة للنقد وأن يتوخى المصلحة العامة وذلك باعتبار أن النقد ليس إلا وسيلة للبناء لا للهدم ، فإذا ما تجاوز ذلك فلا يكون ثمة محل للتحدث عن النقد المباح " (1981/6/2 طعن 1723 لسنة 49ق - م نقض م – 32 – 1662) وبأنه " يشترط للإباحة حسن النية ويعنى أن يكون الهدف من نشر الخبر أو توجيه النقد هو تحقيق مصلحة المجتمع لا التشهير والانتقام " (1995/2/8 طعن 1512 سنة 59ق – 46 – 349)

وبأنه " المقصود بحسن نية موجه الطعن فى أعمال الموظف العام – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الطعن صادرا منه عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة لا عن قصد التشهير والتجريح بسبب ضغائن أو دوافع شخصية ، واستظهار هذا القصد من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (1984/5/23 طعن 803 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1399) وبأنه " إعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة التى يتعين ألا يتعداها الطعن ، مجالها الأعمال التى تدخل فى نطاق هذه الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة دون الأعمال المتعلقة بالحياة الخاصة للموظف العام ومن فى حكمها وشئون الحياة الخاصة ليس ميسورا دائما فقد تكون الصلة بينهما وثيقة ، فيباح فى هذه الحالة القذف المتعلق بالحياة الخاصة فى القدر الذى تكون له فيه صلة بأعمال الوظيفة العامة وما فى حكمها ، ومحكمة الموضوع تستقل بتقدير هذه الصلة على أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله " (1984/5/23 طعن 803 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1399) وبأنه " النص فى المادة 302 من قانون العقوبات على أن يعد قاذفا كل من لسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة 171 من هذا القانون أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك القانون أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه ، ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه ، ولا يقبل من القاذف إقامته الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة يدل على أن المشرع – فى سبيل تحقيق مصلحة عامة وحماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون – أباح الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة متى تعلقت وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وتوافر حسن النية لدى من طعن فى هذه الأعمال وبشرط إثبات صحة الوقائع المذكورة ، فإذا كان القذف طعنا فى أعمال موظف عام أو من فى حكمه

وكان حاصلا بسلامة نية وغير متعد لأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يقبل ممن طعن إقامته الدليل لإثبات ما قذف به بكافة طرق الإثبات " (1984/5/23 طعن 803 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1399) وبأنه " من المقرر المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه . لما كان ذلك ، وكانت عبارات المقال موضوع الاتهام شائنة ومن شأنها لو صحت استجاب عقاب المطعون ضدها واحتقارها عند أهل وطنها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بقالة أن تلك العبارات إنما كانت من قبيل النقد المباح يكون فى غير محله " (1975/6/23 – م نقض ج – 26 – 567)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان سند إباحة حق النشر وحق النقد على نحو ما سلف هو استعمال الحق وما يقتضيه من وجوب توافر الشروط العامة لهذا الاستعمال ومنها صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعى كشرط لتحقيق المصلحة الاجتماعية التى تقوم عليها تلك الإباحة ذلك لأن المجتمع لا يستفيد من نشر خبر عبر صحيح أو نقد يقوم على نزيف الحقائق وتشويهها أو يتناول واقعة تمس الحياة الخاصة لشخص معين ولا تهم المجتمع فى شئ كذلك يشترط لإباحة هذين الحقين موضوعية العرض واستعمال العبارة الملائمة وتعنى أن يقتصر الصحفى أو الناقد على نشر الخبر و توجيه النقد بأسلوب موضوعى فلا يلجأ الى أسلوب التهكم والسخرية أو يستعمل عبارات توحى لقرائه بمدلول مختلف أو غير ملائمة أو أقسى من القدر المحدود الذى يقتضيه عرض الواقعة أو التعليق عليها وفى ذلك تقول محكمة النقض أنه وإن كان للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومه ويقسو عليهم ما شاء إلا أن ذلك كله يجب ألا يتعدى أحد النقد المباح فإذا خرج ذلك الى حد الطعن والتشهير والتجريح فد حقت عليه كلمة القانون " (1995/2/8 طعن 1512 سنة 59ق – 46 – 349) وبأنه " ضابط ملائمة العبارة هو ثبوت ضرورتها لتعبير الناقد عن رأيه بحيث يتبين أنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفا فإن فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذى يريده وأن رأيه أن يكون له التأثير الذى يهدف إليه وقاضى الموضوع وهو صاحب السلطة المطلقة فى تقدير التناسب بين العبارة من حيث شدتها وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية " (1995/2/8 طعن 1512 سنة 59ق – 46 – 349)

وقضت بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والحط من كرامته . (1992/5/28 طعن 2446 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 766) وبأنه " إذا ما كان للناقد أن يشتد فى نقد أخصامه السياسيين ، فإن ذلك لا يجب أن يتعدى حدود النقد المباح ، فإذا خرج الى حد الطعن والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون ، ولا يبرر عمله أن يكون أخصامه قد سبقوه فيما أذاعوا به أو نشروه الى استباحة حرمات القانون فى هذا الباب " (1981/6/2 طعن 1723 سنة 49ق – م نقض م – 32 – 1662) وبأنه " لا يشفع فى تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهنية التى استعملت هى مما جرى العرف على المساجلة بها . لما فيه من خطر على كرامة الناس وطمأنينتهم " (1981/6/2 طعن 1723 سنة 49ق – م نقض م – 32 – 1662) وبأنه " اشتمال مقال الناقد على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخرى يكون القصد منها التشهير فإن المحكمة فى هذه الحالة توازن بين القصدين وتقدر لأيهما كانت الغلبة فى نفس الناشر ، ولا محل للقول بأن حسن النية يجب أن يقدم فى كل الأحوال على ما عداه ، وإلا لاستطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهريا عن مصلحة عامة مزعومة أن ينال من كرامة صاحب الأمر ما شاء دون أن يناله القانون " (1981/6/2 طعن 1723 سنة 49ق – م نقض م – 32 – 1662) وبأنه " أكد الدستور على الأهمية الاجتماعية للصحافة فنص فى المادة 47 على أن " حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى " ، وفى المادة 48 على أن " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظورا" ، وفى المادة 49 على أن " تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الفنى والثقافى وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك " ، بل أن أداء وسيلة الإعلام قد ينطوى أحيانا على ما يمس شرف أحد الأشخاص فى صورة قذفه بعبارات قاسية بحيث يتبين أن أداء هذه الوظيفة غير ممكن فى الصورة التى تقتضيها مصلحة المجتمع بدون هذا المساس ، فإذا ثبت ذلك تعين إباحة هذا المساس ترجيحا بين حقيقة أحدهما أكثر أهمية من الآخر " (1995/2/8 طعن 1512 سنة 59ق – 46 – 349)

الخطأ فى الألعاب الرياضية :

تخضع الألعاب الرياضية المختلفة كالملاكمة أو المصارعة أو كرة القدم لقواعد قنتها الاتحادات الوطنية والدولية يقصد تنظيم سير اللعبة وحماية اللاعبين وفرض قدر من الحيطة وتجنب الخشونة الزائدة ، ومن ثم فإن مخالفة تلك القواعد سواء كانت تفرض سلوكا أو تقدم إرشادا تعتبر خطأ يستوجب للمسئولية ، ولكن ذلك لا يعنى انعدام المسئولية فى حالة التزام هذه القواعد إذ يبقى الواجب العام فى الحيطة والانتباه " (جمال زكى 249 – وقارن مرقص بند 121)

المنافسة غير المشروعة :

تعد المنافسة غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عمل بالمادة 163 مدنى . (انظر هذه الموسوعة المنفسة غير المشروعة)

وقد قضت محكمة النقض بان : تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو الى تضليل الجمهور ، فيعد بهذه المثابة من بين صور الخطأ الذى يمكن الاستناد إليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة التى لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار . (1986/12/22 طعن 2274 سنة 55ق – م نقض م – 37 – 1016) وبأنه " أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف الى أحداث الاضطرابات فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة " (1967/2/14 طعن 285 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 351)

وبأنه " تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 مدنى ، ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب إعمال مخالفة للقانون أو العادات وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها "(1959/6/25 طعن 62 لسنة 25ق – م نقض م – 10 – 505)

وبأنه " المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدنى ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها " (1986/12/22 طعن 2274 سنة 55ق – م نقض م – 37 – 1016)

السرعة التى تصلح أساسا للمسئولية :

فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن السرعة التى تصلح أساس للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وأن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها " (1977/11/7 طعن 651 لسنة 47ق – م نقض ج – 28 – 921) وبأنه " السرعة التى تصلح أساس للمساءلة المدنية فى جريمة القتل خطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه

فيتسبب من هذا التجاوز الموت ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة فى الحدود المسموح بها طبقا للقرارات والقواعد المنظمة للمرور واستخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان ذلك فإن إسناد الحكم المطعون فيه الخطأ لسائق السيارة الملاكى لأنه كان يسير بسرعة زائدة للأسباب السائغة التى أوردها لا رقابة عليه لهذه المحكمة " (1983/12/27 طعن 561 ، 562 سنة 42ق – م نقض م – 34 – 1948) وبأنه " السرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعادلات الحسابية لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف الملابسة للحادث " (1968/1/8 طعن 1268 لسنة 37ق – م نقض ج – 19 – 12)

المسئولية فى حالة الاعتداء على حق المؤلف :

فقد قضت محكمة النقض بان : للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالى عملا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة 151 من القانون المدنى القديم " (1961/10/16 طعن 471 لسنة 25ق – م نقض م – 12 – 602 ، راجع هذا الجزء فى الموسوعة بأكثر توسعا)

المسئولية فى حالة التقاضى الكيدى :

أن النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت إساءة استعمال هذا الحق باللدد فى الخصومة والتمادى فى الإنكار وبالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه ،

وكان تقدير التعسف والغلو فى استعمال المتقاضى لحقه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق.

قد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعوى ...... لسنة ..... إيجارات شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون ضدها قد رفعتها على الطاعنين بطلب الحكم بثبوت علاقة ايجارية بينها والطاعن الأول محلها الشقة المبينة بصحيفة تلك الدعوى ، وأن الطاعنين رفعوا الدعوى بأن الشقة مؤجرة للطاعن الثالث الذى قدم عقد إيجار مؤرخ .... وإيصالات سداده قيمة استهلاك الكهرباء عن الشقة ذاتها ، وإذ قضى فى الدعوى بطلبات المطعون ضدها طعن الطاعنون فى الحكم بالاستئناف ثم بطريق النقض ، وهو مسلك لا يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف حتى يصبح تعديا يستوجب الحكم بالتعويض ، ولا ينبئ عن أن الطاعنين قصدوا الإضرار بالمطعون ضدها والنكاية بها ، فإنه لا يكون إلا مباشرة لحق مقرر فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعنين على مجرد دفعهم الدعوى سالفة البيان بأن الطاعن الثالث مستأجر للشقة المشار إليها واستعمالهم الحق الذى خوله لهم القانون فى الطعن على الحكم الصادر فى تلك الدعوى لمصلحة المطعون ضدها بطريق الطعن المقررة قانونا ، وهو ما لا يكفى لاثبات انحرافهم عن حقهم المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة . (1999/5/4 طعن 4464 سنة 68ق) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتزام الطاعن بالتعويض عن إساءة استعمال حق التقاضى على مجرد القول بأنه عمد الى التظلم لدى غرفة المشورة من قرار النيابة بحفظ البلاغ الى قدمه ضد المطعون ضده وأن محكمة الجنايات قضت ببراءة الأخير استنادا الى أن الجريمة المبلغ بها منصبة على أمر يخرج عن دائرة سلطانه مع أن التظلم كمن قرار النيابة بحفظ الأوراق لدى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة هو حق مقرر للمدعى بالحق المدنى إعمالا لنص المادتين 167 ، 210 من قانون الإجراءات الجنائية وان القضاء بالبراءة لتشكك المحكمة الجنائية فى إسناد التهمة لمن نسب إليه الاتهام لا تنهض بذاتها دليلا على كذب البلاغ

فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (1999/7/13 طعن 2886 سنة 68ق) وبأنه " لما كان الثابت من الشكوى ... تلك الشكوى فلما رفعت عليه الجنحة الأولى لهذا السبب عرض عليها قيمة بعض هذه المنقولات فقبلتها منه وأنها أبلغت النيابة العامة فى الجنحة الثانية بأنه تقاضى منها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كمقدم إيجار واستندت على ذلك بإيصال موقع منه يؤيد بلاغها ، وأن النيابة العامة هى التى رفعت عليه الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة فقضى فيها وفى الجنحة الثالثة بالبراءة لعدم الاطمئنان لأدلة الاتهام وكان مؤدى ما تقدم أن الأفعال التى تأسس عليها طلب التعويض لا يفيد انحراف الطاعنة عن حقها فى التقاضى الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة ولا تتضمن ما يكفى لاثبات كذب الوقائع المبلغ بها ، ومع ذلك أقام الحكم قضاءه بالتعويض على أن الطاعنة أساءت بالأفعال المشار إليها استعمال حقها فى التقاضى ابتغاء مشارة المطعون ضده – وهو من الحكم استخلاص غير سائغ وتكييف للأفعال غير صحيح – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه فساد فى الاستدلال " (1989/11/7 طعن 2277 سنة 57ق – م نقض م – 40 العدد الثالث – 29) وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن حق التقاضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالا كيديا غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أسباب الرد تنطوى على اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضى وجوهر شخصيته فضلا عما حملته أسباب الرد أيضا من معانى التعنت والتحدى من جانب المطعون ضده وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه ، دون ان يعنى الحكم ببيان العبارات التى وردت فى أسباب طلب الرد والتى استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة ،

كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لاثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد إضرارا بالمطعون ضده مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه " (1996/1/9 طعن 10059 سنة 64ق) وبأنه " لما كان حق التقاضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الإضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالا كيديا غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أنه تراخى فى طلب الرد الى ما بعد حجز الدعوى للحكم وأن ما نسبه الى المطعون عليه جاء مجهلا إذ لم يحدد أيا من الخصوم اعتاد المطعون عليه مؤاكلتهم وأن إبداء طلب الرد بعد حجز الدعوى للحكم ثم التنازل عنه يدل على عدم جديته ، وكان هذا الذى استند إليه الحكم وأقام قضاءه عليه لا يكفى لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد إضرارا بالمطعون عليه ولا يكشف عن عدم حجية طلب الرد ، وكان الحكم لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص أو يرد عليه فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (1990/2/25 طعن 72 سنة 57ق – م نقض م – 41 – 600)

وقضت أيضا بان : لما كان ما أورده الحكم فى خصوص الدعوى المدنية المرفوعة من المطعون ضده قبل الطاعنة كاف وسائغ تبريرا لما قضى به من إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده التعويض المؤقت المقضى به إذ من المقرر أن حق الالتجاء الى القضاء وأن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه

ولم يقصد إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الإضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال لهذا الحق . (نقض جنائى 1999/2/8 طعن 15204 لسنة 60ق) وبأنه " متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت كيدية أقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه إضرارا بالمطعون عليه ، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه ، فإنه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ من مسئولية الطاعن " (1952/4/10 طعن 269 سنة 20ق – م نقض م – 3 – 916) وبأنه " اعتبار الانحراف فى مباشرة حق الالتجاء الى القضاء واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير موجب للمسئولية سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة أو لم تقترن به تلك النية طالما كان الهدف بالدعوى مضارة الخصم " (1995/6/4 طعن 1182 سنة 60ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب " (1981/1/28 طعن 209 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 394)

وبأنه " لا محل للتحدى بأن الحكم المطعون فيه لم يعمل ما تقضى به المادة 888 من قانون المرافعات جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد ، ذلك أن هذا النص لا يحول بين المضرور من الإجراءات الكيدية من أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى" (1983/6/1 طعن 1456 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 1355) وبأنه " حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة لا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض – وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه – فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم " (1959/10/15 طعن 223 لسنة 25ق –م نقض م – 10 – 574)

وقضت أيضا بان : المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وحق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم . (1992/11/19 طعن 2797 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 1178) وبأنه " لما كان ما أورده الحكم فى خصوص الدعوى المدنية المرفوعة من المطعون ضده قبل الطاعنة كاف وسائغ تبريرا لما قضى به من إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده التعويض المؤقت المقضى به إذ من المقرر أن حق الالتجاء الى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعماله لهذا الحق " (1999/2/8 طعن 15204 سنة 60ق)

حــق الدفـــاع :

النص فى المادة 102 من قانون المرافعات على أنه " يجب الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ... " ، وفى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ... " ، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، يدل على أن حق الدفاع حق مشروع للخصم إلا أن استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعيها والذود عنها فإن هو انحرف فى استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكرامته ، كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الأمور صحيحة مادام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبتها إليه .

وقد قضت محكمة النقض بان : يتعين لمساءلة الخصم مدنيا عما يوجهه لخصمه من عبارات القذف والسب فى الدفاع الشفوى والكتابى أمام المحاكم هو أن تكون هذه العبارات مما لا يستلزمها حق الدفاع ولا يقتضيه المقام وعلى محكمة الموضوع أن تعرض فى حكمها لبحث ما إذا كانت هذه العبارات مما يقتضيه حق الدفاع أم لا وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه قد أسس دعواه بالتعويض على سند من أن الطاعن قدم فى الدعويين ...... ، .... مذكرتين اشتملتا على توجيه عبارات قذف وسب له مما لا يستلزمه حق الدفاع إلا أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن هذه العبارات هى مما يستلزمه هذا الحق ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعرض عن بحث هذا الدفاع على سند من القول بقيام المسئولية سواء كانت تلك العبارات مما - يقتضيه حق الدفاع من عدمه رغم أن دفاع الطاعن فى هذا الشأن دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه " (1989/1/15 طعن 132 سنة 56ق - م نقض م - 40 - 138)

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – إن النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الدفاع من الحقوق المباحة ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم " (1989/11/7 طعن 2273 سنة 57ق – م نقض م – 40 العدد الثالث – 29)

الحق فى التبليغ والشكوى :

تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيريا يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، فمجرد عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتما بكذبها ، كما أن المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فيتعين على الحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا . (1997/6/29 طعن 11865 سنة 65ق – 48 – 1025)

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق - وأن حق التقاضى وحق الإبلاغ وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأشخاص واستعمالها لا يدعو الى مساءلة طالما لم ينحرف به صاحب لحق ابتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إذا ثبت انحرافه الى اللدد فى الخصومة والعنت مع ووضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم . (1997/6/29 طعن 11865 سنة 65ق - م نقض م - 48 - 1025) وبأنه" النص فى المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها " ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم والتى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب يعتبر حقا مقررا لكل شخص وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه ، أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فإنه لا وجه لمساءلته عنه مما يتعين معه أن يعنى الحكم القاضى بالمساءلة عن واقعة البلاغ الكاذب ببيان العلم اليقينى بكذب الواقعة وتوافر قصد الكيد والإضرار بمن أبلغ عنه " (1992/6/25 طعن 1775 سنة 57ق - م نقض م - 43 - 879)

وبأنه " النص فى المادتين 25 و26 من قانون الإجراءات الجنائية يدل على أن إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم – التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب – يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والكناية بمن ابلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فإنه لا وجه لمساءلته عنه ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ إذا أبلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات والدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب إليه المبلغ ضده " (1979/4/30 طعن 1231 سنة 48ق – م نقض م – 30 – ع2 – 236) وبأنه " يكفى لعدم مساءلة من أبلغ كذبا عن التعويض عن الواقعة التى أبلغ بها أن تقوم لديه شبهات تبرر اتهام من اتهمه وتؤدى الى اعتقاده بصحة ما نسبه إليه " (1980/3/11 طعن 283 لسنة 47ق – م نقض م – 31 – 755) وبأنه " تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطا تقصيريا يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط " (1989/11/7 طعن 2273 سنة 57ق – م نقض م – 40 العدد الثالث – 29) وبأنه "مفاد نص المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية أن إبلاغ النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى بما يقع من جرائم يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، يعتبر حقا مقررا لكل شخص ، ولكن لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض – ولما كان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح سندا لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لاثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ،

ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا إلا أن الحكم المطعون فيه خلص الى اعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استنادا الى مجرد نشر الوقائع آنفة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم الى نسبة هذا الفعل إليهما أو تداخلهما فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب " (1981/2/17 طعن 833 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 534)

مدى جواز التعويض فى حالة العدول عن الخطبة :

الخطبة هى طلب الرجل التزوج من امرأة بعينها لا يحرم عليه أن يتزوجها ، وبعبارة أخرى هى إظهار الرجل رغبته فى التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية ، فإذا أجيبت هذه الرغبة بقبول من المرأة ، أو ممن له صفة شرعية فى النيابة عنها تمت الخطبة بينهما ، وإذا ما تمت الخطبة ، فإنها لا تعدو أن تكون تواعدا متبادلا يبين الرجل والمرأة ، بعقد زواجهما فى المستقبل ، وهذا الوعد ليس له قوة الإلزام والالتزام ، فلا يلزم الطرفين ، بالزواج بينهما ، ولهذا يجوز لكل منهما العدول عن الخطبة ، والرجوع عن الوعد فى أى وقت ، هذا من الوجهة القانونية ، ولكن من الوجهة الأدبية الأخلاقية لا ينبغى أن يعدل المرء عن الخطبة وعن الوفاء بالوعد إلا إذا وجد سبب قوى استدعى فسخ الخطبة ، وقد تعرضنا لشرح هذا الموضوع فى تطبيقات المسئولية التقصيرية . (انظر الدناصورى والشواربى وانظر التعويض عن فسخ الخطبة فى هذه الموسوعة) .

وقد قضت محكمة النقض بان : يتعين للحكم بالتعويض بسب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لابسته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبي للطرف الآخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها من ماله حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض " (1960/4/28 طعن 438 لسنة 25ق – م نقض م – 11 – 359 – وبنفس المعنى فى 1962/11/12 طعن 174 لسنة 27ق – م نقض م – 13 – 1038 – 1939/12/14 طعن 13 سنة – 9ق – م ق م – 10 – 118 وانظر العديد من الأحكام فى هذه الموسوعة)

مسئولية حارس مجازات السكك الحديدية :

فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها أن الخفير المعين من الطاعنة على مجاز شريط السكة الحديد قد أخطأ إذا لم يكن موجودا فى مقر عمله ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها والتى تتمثل فى وضع مصباح أحمر للتحذير كلما كان هناك خطر من اجتياز المجاز وقد ترتب على هذا الخطأ وقوع حادث لقطار الدلتا وهو كمن وسائل النقل العامة البرية وإصابة المجنى عليهم الأمر الذى يكون الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين 169 ، 244 من قانون العقوبات اللتين دين بهما الحارس المذكور فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض . (1964/11/23 طعن 1623 لسنة 34ق – م نقض ج – 15 – 733)

وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه متى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الخطأ إنما يقع فى جانب الطاعن إذ لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه التعليمات بل تركه مفتوحا أمام سيارة المجنى عليهم بغير مبرر مما يعد معه قائدها معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره وأن الحادث وقع نتيجة لهذا الخطأ فلا تقبل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، ولا محل هذا للتحدى بأنه على الجمهور أن يحتاط لنفسه أو التحدى بنص لائحة السكك الحديدية على أنه لا يجوز اجتياز خطوط السكك الحديدية بالمجازات السطحية (المزلقانات) عمومية كانت او خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو عربات المصلحة - لا محل لذلك - متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تفيد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم قد حاول المرور مع علمه بالخطر وقد يكون لمثل هذا الدفاع شأن أو لم يكن هناك حارس معين لحراسة المجاز ، ولا يغير من هذا النظر تعيب الحارس عن مقر حراسته أو وجوده به ذلك أن مرد الأمر ليس وجود الحارس فى مقر عمله أو بغيابه عنه بل بقيامه بواجباته المفروضة عليه والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها والتى تتمثل فى إقفال المجاز كلما كان هناك خطر من اجتيازه ، وهو ما قصر الحارس فى الدعوى المطروحة فى القيام به كما دلل عليه الحكم تدليلا سائغا على ما سلف بيانه " (1975/4/20 طعن 267 لسنة 40ق - م نقض م - 26 - 337)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردها أن الخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية على المجاز قد أخطأ إذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعجل الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه عليه التعليمات وذلك فى الوقت الذى ترك فيه بوابة المجاز مفتوحة من جهة دخول السيارة قيادة المجنى عليه مع استطاعته اقفالها وأن هذا الأخير كان معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره فوقع الحادث نتيجة لهذا الخطأ ، فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض . (1961/1/30 طعن 1251 لسنة 30ق – م نقض ج – 12 – 131) وبأنه " فرضت المادة 122 من لائحة السكة الحديد على عمال المناورة واجبين – أحدهما – أن يحذروا مستخدمى المصلحة والمشتغلين بالعربات أو حولها – وثانيهما أن يطلبوا من الأشخاص المشتغلين بالشحن أو التفريغ إلا يبقوا بالعربات المزمع تحريكها لعملية المناورة ولا يقتربوا منها ، وإذا كانت طبيعة التحذير تقضى أن يكون قبل البدء بالمناورة – بحكم وجود المستخدمين والمشتغلين بالعربات وحولها بالقرب من القطار ، فإن طلب عدم الاقتراب من العربات المزمع تحريكها بعملية المناورة يقتضى أن يكون قبل وإبان عملية المناورة لاحتمال وجودهم عقب البدء بعملية المناورة وبعد التحذير . كما أوجبت المادة 24 من اللائحة المذكورة تحذير الجمهور من اجتياز خط السكة الحديد عندما يخشى حدوث خطر بسبب ذلك ، والمستفاد من النص الأخير أن اجتياز الخط – ولو كان أمرا منهيا عنه – لا يمنع من القيام بواجب التحذير أمر عام لم تقصد اللائحة توجيهه الى فئة دون غيرها لما يقتضيه واجب المحافظة على أرواح الناس بغير تفرقة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – ببراءة المتهمين من تهمة القتل الخطأ –

على أن النص يوجب التحذير لمن يوجد من العمال والمشتغلين بالشحن والتفريغ قبل إجراء عملية المناورة وتحريك العربات وليس لمن يأتون من بعيد بقصد العبور فوق الشريط من بين العربات ، فأغفل بذلك ما فرضه النص من طلب عدم انتفاء أو الاقتراب من العربات الذى يوجه الى عمال الشحن قبل وإبان عملية المناورة كما أنه لم يعن ببيان حقيقة مركز المجنى عليه بين القائمين بالشحن والتفريغ ، وكان الحكم قد أقام قضاءه فى - رفض الدعوى المدنية - على براءة المتهمين تأسيسا على التفسير الخاطئ للائحة السكة الحديد وكان هذا الخطأ هو أحد العناصر التى اعتمد الحكم عليها وكان له أثره فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية " (1963/6/4 طعن 2643 لسنة 32ق - م نقض ج - 14 - 486) وبأنه " وإن كان صحيحا أن مصلحة السكك الحديدية غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراستها إلا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها فيمنعون المرور عند الخطر ويأذنون به عند الأمان فقد حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديدية نفسها وأن يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة وأذن بالمرور ، ومن ثم يكون من غير المنتج فى نفى المسئولية عن العامل القائم على المزلقان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار الذى صدم السيارة وأنه لم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته أو أن يراه بسبب إطفاء أنواره . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على تلك الأسباب يكون مشوبا بقصور يبطله بما يستوجب نقضه " (1959/3/26 طعن 289 لسنة 24ق - م نقض م - 10 - 76)

مسئولية الشخص الاعتبارى :

وقد قضت محكمة النقض بان : الشخص الاعتبارى كما أن له وجودا افترضه القانون له إرادة الشخص الطبيعى الذى يمثله ، فالخطأ الذى يقع من ممثله بهذه الصفة يعتبر بالنسبة الى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري .. فالحكم الذى يرتب المسئولية على جهة الوقف عن خطأ وقع من الناظر عملا بالمادة 151 من القانون المدنى (قديم) لا يكون خطئا . (1948/3/11 طعن 24 سنة 17ق - م ق م - 68 - 1226)

وبأنه " متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتمد فى تحصيله لخطأ الطاعنة – المؤسسة المصرية العامة الكهرباء – على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب بل اعتمد أيضا على ما وقع منها نتيجة الخطأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الأول بغير حق بفرق فى قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وأنها اعتبرت هذا الفرق دينا لها فى ذمته ، وأوقعت العجز الإداري وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتها جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو سائغا فى اتخاذ إجراءات الحجز الإداري على أموال مدينها عملا بالمادة الأولى من القانون رقم 308 سنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم وكان ما انتهى إليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الأول لإهماله فى طلب وقف إجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها ، فإن النعى الوارد بسببى الطعن – على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب بإغفاله الرد على دفاع الطاعنة بأنها أوقعت الحجز عملا بالحق المخول لها فى المادة الأولى من القانون رقم 308 لسنة 1955 فى شأن الحجز الإدارى وأنه إذا كان ثمة تقصير فهو فى جانب المطعون ضده – يكون على غير أساس " (1973/4/28 طعن 18 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 698)

الخطــأ المرفقــى :

الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور

قد قضت محكمة النقض بان : الخطأ المرفقى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء كانت هذه القواعد الخارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته . لما كان ذلك ، وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالى يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة 175 من القانون المدنى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنيا وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1990/5/6 طعن 2753 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 61) وبأنه " الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم على اساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أم داخلية سنها المرفق لنفسه ويقتضيها السير العادى للأمور ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه على صحة ما تمسك به المطعون ضده فى هذا الشأن وذلك استنادا الى ما خلص إليه خبير الدعوى وقرار مجلس إدارة الهيئة الطاعنة الصادر بتاريخ ....

يتناولها عن حقها فى الرجوع على العاملين فيها فيما تسببه إخطارهم المهنية اليسيرة من أضرار للغير وتلتزم الهيئة بتعويضهم عنها وهو الأمر الذى لم يرد بالقانون ما يحظره فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون " (1986/6/19 طعن 902 سنة 51ق – م نقض م – 37 – 719)

وقضت بأن : وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 306 لسنة 1982 مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالاستئناف 6542 لسنة 99ق القاهرة فيما بنى عليه من أسباب القضاء على الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم / عبد اللطيف الكيلانى عما نالهم من أضرار مادية وأدبية فضلا عن التعويض الموروث بمبلغ التعويض مثار النزاع باعتباره متبوعا قد أسس قضاءه التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ فى موت المجنى عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته القناطرة المملوكة للهيئة التى يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهدئته السير بها عند المجاز رغم تنبيهه بإعطائه الإشارة الدالة على ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، ومن ثم يكون قد سجل عليه الخطأ الشخصى الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث تسأل عنها وألزم به الطاعن بصفته باعتباره كفيلا متضامنا معه وبالتالى يحق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرورين عملا بالمادة 175 من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون ضده تابع الطاعن خطأ مهنيا مرفقيا وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (2000/5/10 طعن 2228 لسنة 63ق)

المسئولية عن التلوث البيئى :

زاد الاهتمام بالبيئة نظرا للأخطار الفادحة التى تهدد الإنسان من وراء تلوثها نتيجة زيادة النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري والتوسع فى استخدام أنواع الطاقة المتعددة ومنها الطاقة النووية ، ومن هذا آثار البحث فى الجانب القانوني المتصل بالبيئة وحمايتها والمسئولية الناجمة عن الأضرار الناشئة عن تلوثها وتحديد نطاق المسئولية بين الدولة والجماعات والأفراد ، مما استلزم تعريف المقصود بالبيئة فى مجال القانون ، وتحديد نوع المسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تلوثها وهل تقتصر على المسئولية التقصيرية بما تنطوى عليه من وجوب إثبات عناصرها الثلاث ، لم يمكن القول بالمسئولية الموضوعية حيث يكف ى ثبوت الضرر ، وقد صدر عن هذا السبيل القانون رقم 4 لسنة 1994 فى شأن حماية البيئة الى جانب عدد آخر من القوانين التى تتصل ببعض جوانب البيئة كالقانون رقم 93 لسنة 1962 بشأن صرف المتخلفات السائلة الآدمية والصناعية والقانون 38 سنة 1967 بشأن النظافة العامة ، والقانون 52 سنة 1981 بشأن الوقاية من أضرار التدخين والقانون رقم 102 سنة 1983 فى شأن حماية المحميات الطبيعية والقانون رقم 48 سنة 1982 فى شأن حماية نهر النيل .

المسئولية عن التلوث البيئى الدولى :

تتمثل المسئولية هنا فى إلزام دولة بأداء تعويض مادى ومعنوى نتيجة لارتكابها بصفتها أو ارتكاب أحد أشخاصها باسمها فعلا غير مشروع فى القانون الدولى ترتب عليه ضرر مادى أو معنوى لدولة أخرى أو لرعاياها ، ولتحقيق المسئولية ينبغى توافر كن الضرر والخطأ وعلاقة السببية بينهما ، والتعويض هنا قد يكون عينيا (إعادة الحال كما كانت عليه)

وقد يكون بمقابل كما أن التعويض بمقابل قد يتمثل فى مبلغ نقدى وقد يكون غير نقدى وهى الطرق المتبعة فى القانون الدولى العام . (انظر دكتور عبد السلام منصور الشيوى وانظر أيضا فى كل ما سبق الدكتور أحمد محمود سعد فى استقراء لقواعد المسئولية المدنية فى منازعات التلوث البيئى طبعة 1994 – الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة فى قانون حماية البيئة – الدكتورين محمد بركات وذكى الشعراوى فى بحثهما عن حماية البيئة من الاستخدامات النووية المقدم فى المؤتمر العلمى الأول للقانونيين المصريين سنة 1992 – الدكتور ابراهيم محمد العنانى فى بحثه عن البيئة والتنمية الأبعاد القانونية الدولية المقدم للمؤتمر نفسه)

مسئولية الأشخاص الاعتبارية العامة والحكومة :

يتعين التفرقة بين أعمال السيادة وهى تخرج عن نطاق المسئولية ، وبين غيرها من أعمال الإدارة وهذه تسأل عنها جهة الإدارة إذا وقعت مخالفة للقانون مسئولية الأفراد عن أعمالهم ، وإما أن ينسب الخطأ الى الشخص الاعتبارى نفسه فتكون بصدد خطأ شخصى ثابت ، وأما إلا ينسب الخطأ الى الشخص الاعتبارى ولكنه يقع من أحد تابعه فيسأل الشخص الاعتبارى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا توافرت شروط هذه المسئولية ، غير أن القضاء العادى لا يختص إلا بالتعويض عن الأعمال الإدارية المادية دون القرارات الإدارية التى يختص بالتعويض عنها القضاء الإدارى ولا محل للوقوف عندما يعرفه القضاء الإدارى من التفرقة بين الخطأ المرفقى وهو الخطأ الذى يقع من موظف بالمرفق إلا أنه يتصل به اتصالا وثيقا بحيث ينسب الى المرفق وتلقى عليه تبعته ، وبين الخطأ الشخصى وهو الذى يقع من موظف بالمرفق ولكنه ينفصل عنه انفصالا ماديا لانقطاع صلته بنشاط المرفق أو انفصالا معنويا لوقوعه من الموظف بسوء نية أو بدوافع شخصية أو نتيجة خطأ جسيم ... ولا محل للوقوف عند هذه التفرقة وأن أشار إليها القانون رقم 46 لسنة 1964 الصادر بنظام العاملين المدنيين فى الدولة فى المادة 58 منه ، والمادة 78 من القانون 47 لسنة 1978 الذى حل محله وينص كلاهما على أن لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطأه الشخصى ..

إذ أن الأشخاص الاعتبارية العامة تسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية كلما أمكن نسبة الخطأ إليها مباشرة ، وفى هذه الحالة يتعين على الحكم أن يبين الخطأ المعين الذى ينسبه الى الشخص الاعتبارى العام أى الواجب القانونى الذى قصر فى أدائه ، أو كلما أمكن نسبة الخطأ الى أحد تابعى الشخص الاعتبارى مع توافر عناصر مسئولية المتبوع وفى هذه الحالة يتعين على الحكم أن يكشف عن الأساس الذى بنى عليه مساءلة الشخص الاعتبارى العام وما إذا كانت المسئولية الشخصية الثابتة أم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وتقتصر أهمية ذلك النص على عدم مساءلة العامل إلا عن خطأه الشخصى دون الخطأ المرفقى ولكن يبقى الشخص الاعتبارى مسئولا عن الخطين بالتفصيل السابق . (يراجع فى تفصيل ذلك مرقص بند 164 وحاتم على لبيب جبر فى رسالته عن الخطأ المرفقى طبعة 1968 ص63 وما بعدها – السنهورى بند 542)

مسئولية الدولة عن أعمالها المادية غير التعاقدية :

وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمنازعات الإدارية يميزها عن المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وأشخاص القانون العام لتهتدى به المحاكم فى مجال توزيع الاختصاص الولائى فيما بينها ، إلا أن مؤدى النص فى المادتين 15 ، 17 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون 1972/46 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون 1972/47 أن اختصاص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض رهين بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأول من المادة العاشرة من قانون هذا المجلس أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر من هذه المادة ، وأن مناط اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى سائر المنازعات التى أوردها المشرع فى البنود الأخرى مما مقتضاه أن تكون المنازعة متعلقة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام – كالشأن فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بنقل وندب وإعادة الموظفين العموميين التى خلت تلك البنود من النص عليها –

أما المنازعات المتعلق بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – أو التى ينسب الى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فلا تعد من المنازعات الإدارية فى تطبيق ذلك البند أو فى تطبيق سائر المواد المشار إليها ، ومن ثم لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون الاختصاص بالفصل فيها معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات – عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص وفقا لنص الفرقة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية " (1990/11/13 طعن 2146 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 660)

وقد قضت محكمة النقض بان : وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة – ومن بينها مرافق الأمن – وحق تنظميها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه – والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى جهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه إذ أن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات . (1965/5/20 طعن 551 لسنة 25ق – م نقض م – 16 – 614) وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى الى وقوع السرقة وأنه لو لا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر . (1965/6/30 طعن 446 لسنة 30ق طعن 446 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 870) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه – قد اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدثت فيها سواء كان ذلك راجعا الى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة ، اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومية يستوجب مسئوليتها فإنه لا يكون مخطئا فى استخلاص توفر ركن الخطأ " (1965/5/20 طعن 446 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 614)

وبأنه " وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمنازعات الإدارية يميزها عن المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وأشخاص القانون العام لتهتدى به المحاكم فى مجال توزيع الاختصاص الولائى فيما بينها ، إلا أن مؤدى النص فى المادتين 15 ، 17 من قانون السلطة القضائية بالقرار – بقانون رقم 46 لسنة 1972 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن اختصاص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض رهين – على ما يبين من البند العاشر من المادة العاشرة المشار إليها – بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من هذه المادة ، أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر منها وأن مناط اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية تطبيقا لذلك البند أن تكون للمنازعة الخصائص ذاتها التى تتميز بها المنازعات التى أوردها المشرع فى البنود الأخرى ، مما مقتضاه أن تكون المنازعة متعلقة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام – كالشأن فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بنقل وندب وإعادة الموظفين العموميين التى خلت تلك البنود من النص عليها ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – أو التى ينسب الى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فعلا تعد من المنازعات الإدارية سواء فى تطبيق ذلك البند أو فى تطبيق سائر البنود المشار إليها ، ومن ثم لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، ويكون الاختصاص بالفصل فيها معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت بطلب إلزام الطاعن بدفع مقابل تأخيره عن توريد المبالغ التى حصلها بحكم وظيفته الى خزينة الدولة وذلك اعمالا للقانون فى هذا الشأن ، فإنها بذلك تكون من اختصاص القضاء العادى " (1996/11/14 طعن 217 لسنة 60ق)

وقضت أيضا بان : أن مؤدى نص المادتين 15 ، 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 أن المناط فى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 ، أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات – عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص . (1993/5/13 طعن 1166 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 411) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فمازال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل فى تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجده بالسجون مما ألحق بها ضررا فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المادى ، ومن ثم تختص المحاكم بنظرها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (1993/5/12 طعن 87 لسنة 59ق – م نقض م – 44 – 386) وبأنه " إن ارتكاب أحد موظفى الدولة خطئا أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قرارا إداريا وبالتالى فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادى " (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 104) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محاكم القضاء العادى وحدها تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية " (1992/2/27 طعن 2522 سنة 57ق – م نقض م – 43 – 397)

وبأنه " القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة ما كان منها متعلقا بطلب التعويض عن الأعمال المادية التى تأتيها جهة الإدارة وكان طلب المطعون عليه الحكم له على الطاعنة بمبلغ معين تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب التعدى الواقع على ملكه بقرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون لا يهدف الى وقف أو تأويل هذا القرار ، كما أن الفصل فى موضوع ذلك الطلب لا يقتضى التعرض له بتعطيل أو تأويل غذ يقتصر الأمر على تحرى ما إذا كان القرار المذكور قد صدر بالمخالفة للقوانين أو بالموافقة لها ، وما إذا كان فى حالة تحقق المخالفة قد أضر بالمدعى " (1992/1/5 طعن 1895 سنة 61ق – م نقض م – 43 – 117) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بقرار وزير العدل بإلغاء الجزاء الموقع – على كاتب الجلسة – وأسبغ الحجية عليه مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار إدارى لا يحول بين المضرور وبين إقامة الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته الى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية " (1977/4/27 فى الطعن رقم 427 سنة 41ق – م نقض م – 28 – 1060) وبأنه " لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها " (1954/11/18 – م ق م – 5 – 967 – وراجع 1941/12/4 – م ق م – 9 – 967) وبأنه " المحكمة وهى بسبيل تحقيق المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات " (1956/3/15 طعن 283 لسنة 22ق – م نقض م – 7 – 310) وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع وله أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغضب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم " (1985/1/31 طعن 1974 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 187)

مسئولية الدولة عن إدارة المرافق العامة :

الجهة الإدارية حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم - من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه .

وقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العامة ومنها الرى والصرف لا يمنع القضاء من تقرير مسئوليتها عن الضرر الذى قد يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى هذا الصدد . (1993/6/13 طعن 6051 سنة 62ق - م نقض م - 44 - 648) وبأنه " النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة على أن تنقسم الطرق العامة الى الأنواع الآتية : (أ) طرق سريعة (ب) طرق رئيسية (ج) طرق إقليمية ، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية وفى المادة الثالثة منه على أن .... وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن ...... النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 359 سنة 1976 على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة " ، وفى المادة الثالثة منه على أن ..... وفى المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى .... على أن .... إنما تدل هذه النصوص فى مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هى التى تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة - لما كان ذلك

، وكان الواقع الثابت فى الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذى وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيرة – المطعون عليها الأخيرة – هى الجهة المسئولية عن صيانته وجعله صالحا للمرور فيه والمسئولة بالتالى عن تعويض الضرر الذى نتج عن خطئها وإهمالها صيانته وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1995/12/19 طعن 3660 سنة 60ق) وبأنه " وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة على الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف العام " (1965/11/16 طعن 41ق – م نقض م – 16 –1082)

وقد قضت محكمة النقض بان : السلطة القائمة على أعمال التنظيم وهى المهيمنة على إنشاء المبانى وتعديلها وهدمها بما لها من سلطة منح التراخيص اللازمة فى هذا الشأن والتحقق من مطابقة الأعمال المرخص بها للشروط والأوضاع القانونية محافظة على أمن المواطنين وسلامة أرواحهم تقع عليها تبعة تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجبهم ، وفى بذل العناية التى تقتضيها أعمالهم الفنية فى حدود ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما ويقظة ، بحيث إذا انحرفوا عن هذا المعيار عند ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية التابعين لها عما ينجم عن ذلك من الضرر . (1983/6/21 طعن 98 سنة 39ق – م نقض م – 34 – 1460) وبأنه " إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعن (محافظ الاسكندرية) وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لإسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطئ العجمى ، وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بعمال ومعدات الإنقاذ والإسعاف مما يفيد تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذ كان ذلك ، فإن الحكم لم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجوهما ،

ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطئ العجمى المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق وإسعافهم عندما يشرفون عليه ، وكان من شأن عدم إسعاف المشرف على الغرق وإخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى لحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور " (1968/11/28 طعن 483 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 1448) وبأنه " تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء – وفقا للمرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 – لا يخول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه " (1966/1/13 طعن 290 لسنة 31ق – م نقض م – 17 - 115) وبأنه " جعلت المادة 77 من القانون رقم 68 لسنة 1953 فى شأن الرى وانصراف ، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه الى لجنة إدارية ، ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور ، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأترعة إلا ما استثنى منها بنص ، فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصرف ولم تتعهده بالصيانة والتطير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم 68 لسنة 1953 فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لا تكون مختصة بنظره " (1963/1/31 طعن 389 لسنة 27ق – م نقض م – 14 – 203)

وقضت أيضا بان : توافر رجال الأدب لدى مثل هيئة الإذاعة وتعرفها بواسطتهم على المصنفات الأدبية المختلفة لدرايتهم بها مما يستدعيه السير الطبيعى لعملها ويدخل فى نطاق سلوكها المألوف فيسوغ تحصيل الحكم لركن الخطأ فى جانبها من عدم اعتمادها على هؤلاء الأدباء فى الرقابة على هذه المصنفات قبل إذاعتها . (1968/5/21 طعن 350 لسنة 35ق – م نقض م – 19 – 967) وبانه " لما كانت وزارة الزراعة هى المهيمنة على خدمة الإنتاج الزراعى وعليها تقع تبعية تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجباتهم كل فى دائرة اختصاصه لتوفير هذا الإنتاج تحقيقا للرخاء العام بما يتطلب منهم بذل العناية التى تقتضيها أصول وظيفتهم الفنية وعلى مستوى ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما وكفاية ويقظة بحيث اذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية وزارة الزراعة عن الضرر الذى ينجم عنه متى توافرت سائر شروط هذه المسئولية ولا ينفى عن وزارة الزراعة مسئوليتها قولها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء أن يعولوا على الأجهزة الفنية للوزارة فى المشورة التى تقدمها إليهم وأن يطمئنوا الى صوابها فيما استقرت عليه أصول الفن فى شأنها باعتبارها صادرة من جهة فنية تتولى الإشراف على الإنتاج الزراعى " (1969/5/13 طعن 238 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 779)

مدى جواز مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق الأفراد سبب الاضطرابات :

مسئولية الحكومة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل لا تقوم إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف الاستثنائية التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ . (1990/1/4 طعن 352 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 115)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه فى نفى خطأ الحكومة سائغا مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت من واقع مطروح فى الدعوى ، وكان ما ورد به تقريرات واقعية تتعلق بالظروف التى أحاطت يوم الحادث المدعى به لا تعدو أن تكون من قبيل ما يحصله القاضى استقاء من علمه بالظروف العامة المعروفة لدى الجميع عما كانت عليه الاضطرابات والقلاقل وأعمال الشغب وما اتخذته الحكومة من إجراءات للحيلولة دون تفاقم الأمر خلال أيام 17 ، 18 ، 19 من يناير سنة 1977 وكان الطاعن لم يثبت أن من كل موجودا من قوات رجال الأمن قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع المتظاهرين بين إشعال الحريق والإتلاف بالملهى الذى يملكه فإن ما يثيره من نعى يكون على غير أساس . (1990/1/4 طعن 357 سنة 56ق - م نقض م - 41 - 115) وبأنه" ولئن كان لرجال البوليس فى سبيل تنفيذ ما نص عليه القانون رقم 10 لسنة 1914 بشأن التجمهر والقانون رقم 14 لسنة 1933 بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدى الى تفريق المجتمعين ولا مسئولية عليهم إذ هم فى سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحدا ، إلا أنهم إذا جاوزا فى تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض ، كان هذا التجاوز اعتداء لا يحميه القانون ، وتقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (1992/3/18 طعن 1675 سنة 55ق - م نقض م - 43 - 468) وبأنه " مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث 26 من يناير سنة 1952 لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية (الطاعنة) فإذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منه حوادث الإتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يثبت لقيام المسئولية عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع الى امتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن

أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغوغاء من إشعال الحريق فى عمارة المطعون ضدهم فإذا خلا الحكم من التدليل على ذلك فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1966/3/10 طعن 36 لسنة 31ق – م نقض م – 17 –536)

وقضت أيضا بأن : لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع الخطأ فى جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن – التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائي – الذى أيده الحكم المطعون فيه – فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا ـثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة بتفريق المتظاهرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد حصول الاشتباك بين الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (1968/3/21 طعن 307 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 576) وبأنه " تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التى تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجبهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ " (1966/3/10 طعن 36 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 536)

مسئولية الدولة فى حالة الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون :

فقد قضت محكمة النقض بان : النص فى المادة 57 من الدستور على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " ، وفى المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب - التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1984/12/10 " ووافقت مصر عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم 154 لسنة 1986 على أن تتخذ كل دولة إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعاله أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب فى أى إقليم يخضع لاختصاصها القضائى ... ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسى داخلى أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة كمبرر للتعذيب .... ولا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من الموظفين الأعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب وفى المادة الرابعة على أن " تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائى .... مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ فى الاعتبار طبيعتها الخطيرة " ، وفى المادة الرابعة عشر على أن تضمن كل دولة طرف فى نظامها القانونى إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ فى تعويض عادل ومناسب يدل على أن المشرع قدر أن التعذيب الذى ترتكبه السلطة ضد الأفراد هو عمل إجرامي ذو طبيعة خطيرة أيا كانت الظروف التى يقع فيها أو السلطة الآمرة بارتكابه وأن الدعاوى الناشئة عنه قد يتعذر الوصول الى الحق فيها ما بقيت الظروف السياسية التى وقع فى ظلها قائمة ولذلك استثنى المشرع هذه الدعاوى من القواعد العامة فمنع سقوطها بالتقادم ولم يقصر المسئولية فيها على مرتكبى التعذيب والجهات التى يتبعونها بل جعل هذه المسئولية على عاتق الدولة بأسرها " (1992/7/28 طعن 288 لسنة 58ق - م نقض م - 43 - 997) وبأنه " النص فى المادة 45 من الدستور على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ،

وفى المادة 50 من القانون المدنى على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاهتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " ، يدل على أن الحقوق الملازمة لشخصية الفرد ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها القانون والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمور من شأنها أن تذيع دون إذن منه - أسرار عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تنطوى على مساس باعتباره وكرامته بعد اعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التى لا يدرؤها فى هذا الخصوص إثبات صحة هذه الأمور ، فإذا ما ترتب على هذا الاعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوى فى ذلك أن يكون ضررا ماديا أصاب الفرد فى مصلحة مالية أو أدبية أصابه فى معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حقه الشخصى هذا " (1988/4/7 طعن 1610 سنة 53ق - م نقض م - 39 - 620) وبأنه " مفاد نص المادتين 41 ، 57 من الدستور المعمول به فى 1971/9/11 أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون كالقبض على الشخص أو حبسة أو منعه من التنقل فى غير الحالات التى يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى المادة 280 من قانون العقوبات " (1983/1/27 طعن 1216 سنة 49ق- م نقض م - 34 - 331) وبأنه " النص فى المادة 57 من الدستور المعمول به فى 1971/9/11 على أنه كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا أمن وقع عليه الاعتداء ، مفاده أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها أو المساس بها فى غير الحالات التى يقرها القانون كجرائم الاعتداء على الحرية التى يرتكبها المسئولون فى سلطة الدولة اعتمادا عليها ويدخل فى نطاقها الجريمة المعاقب عليها بالمادة 126 من قانون العقوبات والتى تنص على أنه " كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشرة وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا " (1980/12/13 طعن 163 سنة 48ق - م نقض م - 31 - 810)

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نصوص المادتين 15 ، 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 – أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة للقضاء فيختص بالفصل فى كافة المنازعات – أيا كان نوعها وأيا كان أطرافها – ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا – استثناء – بعض خاص لجهة أخرى وأن اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض رهن بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من قانون هذا المجلس ، أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر من هذه المادة ، أما دعاوى التعويض عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية فإنها لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون الاختصاص بالفصل فيها منعقدا للمحاكم العادية وحدها . لما كان ذلك ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه أقامها بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقته من جراء تعذيب تابعى الطاعنين له أثناء وطوال فترة اعتقاله وإتلافهم بضاعته ومنقولاته ونهبهم أمواله وهى أفعال مادية ضارة وغير مشروعة لا تتعلق بقرار إدارى وتكون الخطأ الذى ينسبه المطعون عليه لتابعى الطاعنين فتكون المحاكم العادية وحدها هى المختصة بالفصل فى الدعوى " (1990/2/18 طعن 3459 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 533)

المسئولية عن الإخلال بالعملية الانتخابية :

إذ كان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة 93 من الدستور هو الطعن الذى ينصرف الى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل الى إعلان النتيجة باعتباره قرارا تنفيذيا – ويمتد الى ما أوجه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذى يقدم إليه الى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى جميعا إجراءات لا يحصنها – سوى أن تكون مستندة الى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه ترتدت الى مستوى العمل المادى واقتضت مسئولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التقصيرية .

لما كان ذلك ، وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقرير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى قابلها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة . (1990/2/28 طعن 3249 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 649)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قرار مجلس الشعب بصحة أو بطلان العضوية هو الذى يحوز الحجية – ولا يتعداها الى قرار لجنة القرار بصحة إبداء الناخب رأيه أو بطلانه والمواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن وإحالته الى المجلس للفصل فيه والإصرار على نظر الطعن ورفض طلب التأجيل فهذه لا تحصنها حجية الأمر المقضى وإنما الذى يحصنها هو أن تكون قد تمت على الوجه المبين بالدستور فلا تكون قد خالفت نصا فى قانون أحال عليه فى شأنها فإذا ما تبين أن أيا منها قد خالف الدستور أو القانون فيكون قد فقد سند مشروعيته واستحال الى عمل غير مشروع إذا ما تسبب عنه ضرر يستحق معه من إصابة الضرر التعويض عنه طبقا للقانون ويكون سبيله للحصول على حقه هو اللجوء الى قاضيه . (1983/2/27 طعن 538 سنة 46ق – م نقض م – 34 – 538) وبأنه " مؤدى نص المادة 93 من الدستور أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية يه ويكون لقراره فى شأنها حجية الأمر المقضى به طبقا لشروط الحجية المنصوص عليها فى المادة 101 إثبات " (1983/2/27 طعن 538 سنة 46ق – م نقض م – 34 – 561) وبأنه " مؤدى نص المادتين 86 ، 98 من الدستور أن الحصانة البرلمانية نوعان حصانة لأعمال المجلس البرلمانية مقيدة بأن يكون العمل قد تم على الوجه المبين فى الدستور وحصانة مطلقة لأعضاء المجلس تمنع مؤاخذتهم عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه ولو تجاوزا فيها حدود القانون وهذه الحصانة بنوعيها استثنائية لا يتوسع فيها ولا يقاس عنها " (1983/2/27 طعن 538 سنة 46ق – م نقض م – 34 – 561)

وقضت أيضا بان : لا يستقيم فى صحيح النظر – أن يقال أن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المساءلة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب – صحيحا كان أو باطلا – لما فيه من الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة ، ذلك أن الدستور عندما رسم الحدود بين السلطات نص فى المادة 98 على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعها – بما فيها السلطة التشريعية لسيادة القانون وناط بالقضاء فى المادة 55 توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة وخضوع كافة السلطات لسيادة القانون " (1990/2/28 طعن 3249 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 649) وبأنه " إذ كان الدستور قد نص فى المادة 98 على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهى حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل الى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسئولية فاعله " (1990/2/28 طعن 3249 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 649) وبأنه " إذ كان المطعون ضده لم يلجأ الى المحاكم للطعن فى قرار مجلس الشعب بصحة عضوية منافسه الذى جاز حجية الأمر المقضى فإن هذه الحجية لا تتعدى الى صحة إبداء الناخب لرأيه أو بطلانه أو الالتزم بأحكام الدستور فى المواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن واحالته الى المجلس للفصل فيه ورفض طلب التأجيل ، كما لم يلجأ للمحاكم لمؤاخذة عضو من أعضاء المجلس عن إبداء فكره ورأيه ، وإنما لجأ للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته بسبب ان هذه الأعمال المشار إليها غير مشرعة لمخالفتها للدستور واحكام القانون ، ولئن كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه أثناء توليه لاعماله إلا أنه متى ثبت لها لم تتم على الوجه المبين بالدستور فقدت سند مشروعيتها وأضحت أعمالا غير مشروعة إذا ما تسبب عنها ضرر كان لمن أصابه الضرر الحق فى التعويض عنه ، ولما كان الاختصاص بذلك عبر معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لأية جهة أخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة " (1983/2/27 طعن 538 سنة 56ق – م نقض م – 34 – 561)

المسئولية فى حالة تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحده – إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة المحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه – فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ – ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل . (1994/11/17 طعن 482 سنة 58ق – م نقض م – 45 – 1395) وبأنه " لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم 1381 سنة 1979 مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع وتأخيرها للمطعون ضده الثانى وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم 407 لسنة 1980 ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بما تحقق مسئوليتها عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن تنفيذ الحكم المستعجل ورفض المطالبة بالأجرة التى قبضتها المطعون ضدها الأولى على سند من أن المطعون ضدها الأولى قد استعملت حقها فى رفع دعوى الطرد دون أن تقصد الكيد أو الضرر للطاعنة ولم يفطن الحكم الى أن هذا التنفيذ يقع على مسئوليتها وأن عقد الطاعنة لم ينته فى 1984/11/23 فى حين أن المطعون ضدها الأولى أجرت الشقة للمطعون ضده الثانى فى 1979/11/20 مما يكون معيبا " (1994/11/17 طعن 482 لسنة 58ق – م نقض م – 45 – 1395)

المسئولية عن أعمال السيادة :

فقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء هو المنوط به وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما ينظر ما د يثار بشأنه من مطاعن . (1993/5/13 طعن 723 سنة 59ق - م نقض م - 44 - 399) . وبأنه " يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن التدابير العسكرية المعتبرة من أعمال السيادة أن يثبت على وجه القطع حصول هذه التدابير على النحو الذى يحقق صالح الوطن وأمن وسلامة أراضيه " (1993/5/13 طعن 723 سنة 59ق - م نقض م - 44 - 399 وراجع العديد من الأحكام من هذه الموسوعة)

المسئولية عن أعمال القضاة :

الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف ففى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحراف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكم التى توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فلا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال . (1990/1/18 طعن 2333 سنة 51ق - م نقض م - 41 - 204)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير فيه ، إلا أن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء فى المادة 494 من قانون المرافعات فى الأحوال المنصوص عليها فيها على سبيل الحصر ومن بينها إذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم ويقصد به الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى إهمالا مفرطا ، ويستوى فى ذلك أن يتعلق خطؤه بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى أوراق الدعوى ، فيخرج عن دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضى لفهم الواقع فى الدعوى وكل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه بعد إمعان النظر والاجتهاد ، واستنباط الحلول القانونية المطروحة عليه ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء وآراء الفقهاء " (1989/2/22 طعن 658 سنة 58ق - م نقض م - 40 - 544) وبأنه " إذ كان المشرع قد خص القضاة بإجراءات حددها بالتقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم ضمنها المواد من 146 - 165 من قانون المرافعات فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى اسنتها لمسائلة من انحرف عن استعمال حق التقاضى على النحو السالف بيانه وهو ما أشار إليه حين نص فى المادة 165 من ذات القانون على أنه " إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قد ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها مؤكدا بذلك حق القاضى الذى تقرره برده فى ان يلجأ الى القضاء للحكم له على طالب الرد بالتعويض " . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المحكوم به على قوله أن " .... الثابت للمحكمة من مطالعة سائر أوراق الدعوى وعلى الأخص الحكم الصادر فى طلب الرد الرقيم .. والقاضى برفض طلب الرد المقدم من المدعى عليها الطاعنة فى الدعوى المطروحة أنه تضمن فى حيثياته أن الأسباب التى بنت عليها طالبة الرد طلبها ليست من الأسباب الواردة بنص المادة 148 مرافعات وتقيدا بقوة الأمر المقضى للحكم المذكور

وأخذا بما ثبت للمحكمة من باقى أوراق الدعوى فإنه يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وانحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته استعمالا كيديا ابتغاء مضارة المدعى الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسأل معه عما أصاب المدعى من أضرار مترتبة على هذا الخطأ ...... وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى ... أن تجعل المدعى عليها نزاهته وحجيته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه " ، .... وكان ما استند الى هذا الحكم فى إثبات الخطأ فى جانب الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه سائغا كافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ويؤدى الى ما انتهى إليه من مساءلة الطاعنة عما اصاب المطعون عليه من جراء هذا الخطأ " (1989/11/15 طعن 183 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 132)

وقضت أيضا بأن : وإن كان المشرع قد خص القضاء بإجراءات حددها للتقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم تضمنتها المواد من 146 – 165 من قانون المرافعات فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى اثنتها لمساءلة من انحراف عن استعمال حق التقاضى بإلزامه بتعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق وهو ما اشار إليه حين نص فى المادة 165 من ذات القانون على أنه إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها وإذ لم يحظر المشرع رفع دعوى التعويض قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فإنه يحق القاضى إقامتها سواء قبل الفصل فيه أو بعده ومحكمة الموضوع وشأنها فى الفصل فى الطلبين معا أو فى كل منهما مستقلا عن الآخر . (1990/2/25 طعن 72 سنة 57ق – م نقض م – 41 – 600) وبأنه " عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله – الاستثناء مسئوليته إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم أحوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر – علة ذلك " (1998/2/8 طعن 1471 سنة 62ق) وبأنه " مسئولية القاضى عن تصرفاته ابان عمله – تحديد أحوالها –

ورودها فى القانون على سبيل الحصر " (1996/4/21 طعن 1715 سنة 59ق) وبأنه " الأصل فى التشريع أن القاضى غير خاضع فى نطاق عمله للمساءلة القانونية والاستثناء أن الشارع جوزها وحصرها فى نطاق ضيق محكم بالنص على أسبابها فى المادة 494 من قانون المرافعات وقد وازن المشرع بهذا التشريع بين حق القاضى فى توفير الضمانات له فلا يتحسب فى قضائه إلا وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه أو يستنفذ الجهد فى الرد على من ظن الجور به وآثر الكيد له وبين حق المتقاضى فى الاطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل فى حكمه فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب فى وجهه - فله أن ينزله الخصومة يدين فيها قضاءه ويبطل أثره ، وهذا كله يجد حده الطبيعى فى أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير وأن مجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بها منطق العدل وإنما يسقطه الجور والانحراف فى القصد " (1987/3/29 طعن 1236 سنة 51ق - م نقض م - 38 - 487) وبأنه " الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله ، لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ، وكلن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته أساء استعمالها ، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات ، والحكم التى توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وأحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا تجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله إلا فى هذه الأحوال " (1980/6/19 طعن 1298 سنة 47ق - م نقض م - 31 - 1788)

المسئولية عن إساءة استعمال السلطة :

فقد قضت محكمة النقض بان : النص فى المادة 65 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 يدل – على أن إعارة القضاة الى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، إلا أنه متى توافرت الشروط التى تطلبتها الجهة المستعيرة فى عدد من القضاة فلا يجوز تخطى الأقدم الى من يليه إلا لأسباب واضحة معقولة .... وإذ كانت وزارة العدل إذ تخطت الطالب فى كل من الإعارتين الى من يليه فى الأقدمية .... أفصحت صراحة فى كتابها المؤرخ 1984/12/12 عن عدم وجود أسباب دعتها الى خطيه فإن القرارين الصادرين بالإعارة فيما تضمناه من هذا التخطى غير المبرر يكونان معيبين بسوء استعمال السلطة " (1985/2/12 طعن 101 سنة 53ق – رجال القضاة – م نقض م – 36 – 32)

إثبات الخطأ :

ويتعين على المضرور إثبات وقوع الخطأ المنسوب الى المسئول ، وقيام رابطة السببية وبينه وبين الضرر ،

وقد قضت محكمة النقض بان : يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية . (1958/5/15 طعن 203 لسنة 23ق - م نقض م - 9 - 441) وبأنه " الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ومع ذلك يكون الإثبات فيها بالبينة والقرائن كما فى حالة التعهد بعدم فعل شئ عندما يرغب المتعهد له إثبات مخالفة المتعهد لتعهده ، وقد تكون المسئولية جنائية أو تقصيرية ومع ذلك يكون الإثبات فيها بالكتابة حتما بالنسبة للعقد المرتبط بها إذا كانت قيمته تزيد على ألف قرش فى غير المواد التجارية والأحوال المستثناة كما هى الحال فى جريمة خيانة الأمانة " (1940/2/29 طعن 40 سنة 9ق - م ق م - 62 -977)

وتتقيد المحكمة بالخطأ الذى تمسك به المضرور فلا يجوز لها إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى :

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للأصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة بإغفالها وإسقاطها المدة من 1967/7/1 حتى 1967/7/9 من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد ركن فى دعواه الى تسرع الطاعنة فى الإبلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته فإن الحكم المطعون فيه إذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد أخطأ فى القانون ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساها خطأ يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور " (1979/4/30 طعن 1231 سنة 48ق - م نقض م - 30 العدد الثانى - 236)

واستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ والموجب للمسئولية وثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه :

قد قضت محكمة النقض بأن : إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود مالها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها خلصت الى أن المطعون عليها الأولى فى تقرير الخبرة الفنية المقدم منها قامت بأداء المأمورية التى نيطت بها فى القضية رقم 1975 سنة 1986 جنح العجوزة فى نطاق الحدود التى رسمها لها الحكم القاضى بندبها على النحو الذى ارتأته محققا للغاية من ندبها دون مجاوزة أو انحراف وأنها اتبعت فى عملها ما تمليه عليها الأصول الفنية من وجوب اتباع أسلوب الفحص الشامل لورقه الشيك من الجانبين الخطى والمادى إذ لا يمكن الفصل بينهما فى جريمة التزوير ، وانتهت الى انتفاء أى خطأ فى جانبها يستوجب مسئوليتها عنه ورتبت على ذلك قضاءها برفض دعوى الطاعن ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة سائغا ومستمدا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ويكفى لحمل قضاءها فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض" (1994/11/27 طعن 2790 سنة 60ق – م نقض م – 45 –1492) وبأنه " لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله وإذ كانت قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية الى وقوع خطأ جسيم ممن قائد طائرة الطاعنة أدى الى وقوع الحادث وتوافر مسئولية الطاعنة عنه وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحمله ، ومن ثم فإن النعى – يخلط الحكم بين قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبين مجرد وجود علاقة بين الوقائع والضرر إذ اعتبر رابطة السببية قائمة لمجرد وجود العلاقة بين الوفاة وبين وقائع ملكية الطائرة للطاعنة (مؤسسة الخطوط الجوية الليبية) وقيام عقد النقل وخروج قائد الطائرة عن الخط الملاحى الى أجواء أخرى منشور عنها دوليا أنها مناطق حربية ،

وفى حين أن هذا الخطأ من قبل قائد الطائرة البالغ أقصى درجات الجسامة يعتبر المخطئ فيه غيرا بالنسبة للطاعنة الناقلة فى عقد النقل المحدد مداه وأغراضه - لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض " (1981/6/23 طعن 41 سنة 48ق - م نقض م - 32 - 1916) وبأنه " تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص - فى حدود سلطته التقديرية - أن الطعون الموجهة الى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى الى الخطأ المهنى الجسيم فإن النعى على هذا الحكم والمنازعة فى جسامة الخطأ المنسوب الى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما يستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض " (1980/12/14 طعن 920 سنة 46ق - م نقض م - 31 - 514) وبأنه " من أصول الإثبات ان سكوت المدعى عليه من النفى لا يصلح بذاته للحكم للمدعى بطلباته متى كان الأخير لم يثبت ما يدعيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر - إذ اعتد فى قضائه كذلك على سكوت الشركة الطاعنة عن نفى مسئوليتها المدعى بها دون أن يكون المدعون قد أثبتوا توافر عناصر هذه المسئولية - فإنه يكون قد خالف القانون وشابه فساد فى الاستدلال " (1989/2/28 طعن 2029 سنة 56ق - م نقض م - 40 - 673) وبأنه " لئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض هو ما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مؤدى الحكم ومدونات صحيفة الاستئناف المشار إليهما بوجه النعى أن تابعى الشركة الطاعنة ارتكبوا الأفعال الضارة موضوع الدعوى ، وكان هذا الاستخلاص غير سائغ - لأن البين من ذلك الحكم الذى لم تكن الشركة الطاعنة طرفا فيه ، أنه قضى بإلزام الشركة المطعون ضدها الرابعة بأن تؤدى الى المدعين تعويضا مؤقتا عما لحق بهم من أضرار بسبب الأفعال التى ارتكبها تابعوها فى سنتى 1972 ، 1973 ،

كما أن البين من صحيفة الاستئناف 3497 لسنة 101ق القاهرة أن هذه الشركة طلبت فيها رفض الدعوى بالنسبة لها أسوة بالشركة الطاعنة لاستمرار نشاط التخزين دون تغيير ، وهذا الذى يستفاد من صحيفة الاستئناف والحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى ما استخلصه منهما الحكم المطعون فيه من ثبوت وقوع أفعال مماثلة من تابعى الشركة الطاعنة فى السنوات من سنة 1976 حتى 1978" (1989/2/28 طعن 2029 لسنة 56ق – م نقض م – 40 – 673)

وقضت بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وتقدير مدى مساهمة المضرور فى الفعل الضار باعتبار ذلك من أمور الواقع فى الدعوى .(1996/5/5 طعن 1430 سنة 59ق – م نقض م – 47 – 717) وبأنه " محكمة الموضوع – سلطتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والأخذ بما تطمئن إليه منها واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا " (1999/4/26 طعن 3310 سنة 60ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، كما أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة الى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه "(1989/2/23 – طعون 1697 ، 1723، 1760 ، 1762 ، 1775 لسنة55ق – م نقض م – 40 العدد الأول – 593) وبأنه " الأصل أن المرجع فى تعرف حقيقة ألفاظ السب أو القذف أو الإهانة هو بما تطمئن إليه محكمة الموضوع من تحصيلها للفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادام أنها لم تخطئ فى التطبيق القانون للواقعة " (1981/6/2 طعن 1732 لسنة 49ق – م نقض م – 32 – 1662)

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه أحال على أسباب حكم محكمة أول درجة والتى نفت الخطأ عن المضرور بمقولة إن ارتكابه على ساتر الشرفة تصرف عادى ومألوف ، إذ أنه ليس من القاطنين بالشقة التى سقطت شرفتها وإنما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع أن يعلم بأن الشرفة خربة وأن مونة البناء التى تتكون منها قد تحللت ، وهى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ، مما يكون معه النعى جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (1980/2/2 – طعن 616 سنة 46ق – م نقض م – 31 – 1978) وبأنه " لئن كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى" (1979/1/10 طعن 510 لسنة 47ق)

وقضت أيضا بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه الى ثبوت خطأ الطاعنين فى عدم تنفيذ الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بالسماح للمطعون ضده الأول بالسفر دون أن يستظهر ما يفيد وصول ذلك الأمر إليهما بعد إعلانه لمدير مصلحة الجوازات وثبوت تقاعسهما وإهمالهما فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه إن كانت هذه الإجراءات تدخل فى نطاق العمل الوظيفى المسند إليهما ، كما أنه ساق القول بأن هذين الطاعنين أخلا بواجبات وظيفتهما بغية مساندة الطاعنة فى الطعن رقم ...... فى الكيد لمطلقها ومنعه من السفر فى عبارة مجملة مبهمة دون أن يورد الدليل استقى منه قيام التواطؤ لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (1982/12/30 طعون 1834 ، 1849 ، 1949 ، 1999 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 1279)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى " (1994/11/28 طعن 343 سنة 58ق – م نقض م – 45 – 1505 – وبنفس المعنى 1990/1/4 طعن 352 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 115) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا مستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وإن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كان استخلاصه لها سائغا " (1982/1/21 طعن 516 سنة 48ق – م نقض م – 33 – 160) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على ما جاء بتقرير الخبير من أن " المحكمة يطمئن وجدانها الى ما خلص إليه تقرير لجنة خبراء بحوث الأمن الصناعة والحرائق والمودع أمامها فى ثبوت أركان المسئولية قبل شركة البيت المصرى وقد ثبت خطؤها بتسببها فى اندلاع الحريق بقسم بيع الأحذية بها ثم انتقاله خلال الشبكة المعدنية الى محل كريستال العتبة حيث انتشرت النيران فى باقى محتوياته محدثة التلفيات والأضرار الثابتة فى المعاينات التى أجريت بعد وقوع الحادث " ، وكان تقرير الخبير – الذى عول عليه الحكم المطعون فيه – لم يبين مصدر النيران التى أدت الى اشتعال قسم الأحذية بالشركة الطاعنة وانتقل منها الى محل المطعون ضدهما وكذلك وجه الخطأ أو الأفعال التى وقعت منها وأدت الى الحريق واستجلاء علاقة السببية بينه وبين الضرر المقول بحدوثه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون " (1996/4/9 طعن 3297 سنة 65ق)

وبأنه " إذ كان المطعون ضده لم يلجأ الى المحاكم للطعن فى قرار صحة عضوية منافسه وإنما مطالبا بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات واعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذى أجرته محكمة النقض على المجلس فى وقت مناسب ، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير التعويض المناسب وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص الخطأ فى نتيجة عملية الفرز واعلان النتيجة التى انتهت الى نجاح منافس المطعون ضده رغم أحقية الأخير فى ذلك ، وكان هذا الاستخلاص مستمدا من التحقيق الذى أجرته محكمة النقض ، كما استظهر الحكم من الأوراق تراخى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى فحص هذا التحقيق وتراخى رئيس المجلس فى عرض نتيجته على المجلس فى وقت مناسب حتى استنفذ وقتا طويلا استطال الى تاريخ حل المجلس أى بعد أكثر من سبعة شهور من تاريخ إحالة التحقيق إليه ورتب على ذلك ما انتهى إليه من حق المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقت به فى بيان سائغ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون واستوى على أسباب تكفى لحمله " (1990/2/28 طعن 3249 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 649) وبأنه " إذ كانت الخصومة المطروحة قد اشتملت على دعويين أولاهما أصلية بين المطعون ضدها الأولى – المظهر إليها – وبين الطاعن – المدين – وقد قام دفاع الطاعن فيها على أنه غير مدين للشركة المظهرة بالمبلغ الثابت بسند الدين وأن التظهير المنسوب صدوره إليها مزور عليها ، والدعوى الثانية فرعية اختصم فيها الطاعن تلك الشركة – المطعون ضدهما الثانى والثالث طالبا الزامهما بما عساه أن يقضى به عليه فى الدعوى الأصلية إذا ما أخفق فى دفاعه فيها استنادا الى انه غير مدين لتلك الشركة بالمبلغ الوارد بسند المديونية وهو ما أقرته عليه ، ومن ثم فإن هذه الدعوى الثانية – بحسب الغرض الذى أقيمت من اجله والأساس الذى بنيت عليه – تكون فى صحيح الوصف دعوى مسئولية تقصيرية – لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بصحة التظهير مرتبا على ذلك إلزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون ضدهما الأولى المبلغ الوارد بسند الدين ، وكان التظهير الصحيح إن صلح أساس لالتزام الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى إعمالا لقاعدة التظهير من الدفوع وعدم جواز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية ، إلا أنه لا يكفى سندا لرفض دعوى الطاعن الفرعية قبل الشركة إذ لم يستظهر الحكم مدى توافر أو عدم توافر عناصر المسئولية التقصيرية – من خطأ وضرر وصلة سببية مباشرة بينهما – فى حقهما " (1981/6/3 طعن 55 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 1689) وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تنقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار ان كل ما تولد به المضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن على الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإغفال أحكامها من تلقاء نفسها " (1993/5/20 طعن 5196 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 466 – وبنفس المعنى 1998/2/28 طعن 5298 سنة 61ق – 1989/1/5 طعن 492 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 277 – 1980/3/27 طعن 979 سنة 47ق – م نقض م – 31 – 930)

وبأنه " النص فى المادة 68 من القانون رقم 79 سنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعي على أنه " لا يجوز للمصاب لأى المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك ايضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ فى جانبه " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن الإصابة أو الوفاة نشأن عن خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية عن التعويض ، وهو خطأ واجب الإثبات وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة 178 من القانون المدنى لأن النص فى عجز هذه المادة على أنه " .... هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة " مفاده أنه عندما يكون قد ورد فى شأن المسئولية الشيئية أحكام خاصة فإن هذه الأحكام هى التى تطبق دون أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى صدر المادة المذكورة التى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فلا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " (1998/4/12 طعن 928سنة 67ق) كما قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع مادام كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه . (1994/11/27 طعن 2790 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 1492 – وبنفس المعنى 1993/4/29 طعن 306 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 293) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه " (1994/2/17 طعن 31 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 388)

وبأنه " تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض " (1997/1/16 طعن 985 سنة 66ق – م نقض م – 48 – 156) وبأنه " حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انتهى الى توافر ركن الخطأ فى حق الطاعنة بقوله " ومما يؤيد توافر الخطأ أيضا انه قاد السيارة وهى غير صالحة فنيا فى بعض أجزائها من حيث ضعف فرامل اليد وعدم صلاحية عجلة القيادة على نحو ما جاء بتقرير المهندس الفنى . لما كان ذلك ، ولئن كان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق " (1977/5/2 طعن 77 لسنة 47ق – م نقض ج – 28 – 542) وبأنه " لما كان البين مما حصله الحكم من التقرير الفنى الذى اعتمد عليه ومما شهد به المهندس الفنى – واضع التقرير – أمام المحكمة الاستئنافية أنه لا يستطيع الجزم بما إذا كان عدم صلاحية السيارة قيادة الطاعن كان قائما بها قبل وقوع الحادث أم كان نتيجة له ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن المحكمة لم تجزم بما لم يجزم به الخبير فى هذا الشأن ، وكان ما انتهى إليه الحكم من توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن لثبوت عدم صلاحية السيارة قيادته فنيا قبل الحادث لا يرتد الى اصل ثابت من التقرير الفنى أو من شهادة المهندس الفنى فى هذا الخصوص ، فإن الحكم إذ أقام قضاءه على ما لا سند له من أوراق الدعوى وحاد بالدليل الذى أورده على ثبوت ركن الخطأ عن نص ما أنبأ به وفحواه يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ولا يغنى عن ذلك ما ذكره من أدلة أخرى " (1977/5/2 طعن 77 لسنة 47ق – م نقض ج – 28 – 542) وبأنه " لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد أوضحت – فى أسبابها أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ،

وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " (1978/10/26 – طعن 587 لسنة 45ق – م نقض م – 29 – 1632) وبأنه " تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة لها اصلها فى الأوراق " (1976/2/23 طعن 8142 لسنة 45ق – م نقض ج – 27 – 263) وبأنه " العمل الضار يستوجب مسئولية فاعله عن التعويض طبقا لأحكام القانون ، ولما كان الحكم قد اثبت اعتداء الطاعنين على المدعى بالحق المدنى وإحداث إصاباته بالتقرير الطبى ، فإنه لا محل لما يثيره الطاعنان فى طعنهما من مساهمة المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر الذى لحق به لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع وحدها بغير معقب عليها " (1963/6/17 طعن 300 لسنة 33ق – م نقض ج – 14 – 548)

تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا (1989/5/31 طعن 2505 سنة 58ق – م نقض م – 40 – 517)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده " (1984/1/5 طعن 326 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 143) وبأنه " المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (2000/3/7 طعن 279 سنة 63ق) وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمساءلة النقابة الطاعنة بالتعويض على ما جاء فى أسبابه من أن لجنة قبول المحامين قد جاوزت اختصاصها إذ قررت محو قيد المطعون ضده من الجدول فى حين أن الاختصاص بذلك معقود لمجلس تأديب المحامين وهو ما يعد خطأ يستوجب التعويض ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد لا يتوافر به الخطأ كعنصر من عناصر المسئولية ، ذلك أن مجاوزة لجنة قبول المحامين لاختصاصها لا تشكل انحرافا عن السلوك المألوف بحيث يصبح تعديا " (1999/1/26 طعن 2895 سنة 62ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان قانون تنظيم المبانى رقم 656 لسنة 1954 وقانون المنشآت الآيلة للسقوط رقم 605 لسنة 1954 قد تضمنا فى نصوصهما ما يدل على أن المشرع قد منح مهندسى التنظيم فى سبيل قيامهم بأعمالهم ومهام وظائفهم سلطات واسعة وأناط بهم أمورا جوهرية من بينها سلطة وقف الأعمال المخالفة للأحكام الصادرة بتصحيح أو استكمال أو هدم تلك الأعمال على نفقة ومسئولية مالكيها إذا لم يقوموا بتنفيذها خلال المدة التى يحددها لهم مهندسو التنظيم ، كما أناط بهم مراقبة استيفاء المبانى لشروط المتانة والأمن ... لما كان ما تقدم وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الأول رقم إقامته البناء دون الحصول على ترخيص وعدم مطابقته للأصول الفنية فقد قام مهندسو التنظيم مع علمهم بذلك بالموافقة على توصيله بالمرافق العامة ، هذا فضلا عن نكولهم عن وقف الأعمال المخالفة التى كان يجريها سواء بتعلية الأدوار الجديدة بدون ترخيص والتى لا تسمح بها حالة البناء .....

ودلل الطاعنون على ثبوت هذه الأخطاء فى حق مهندسى التنظيم بما ورد بالتحقيقات ... وثبوت إدانتهم إداريا .... غير أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك وذهب على خلافه الى نفى مسئولية مهندسى التنظيم عن وقوع الحدث .... وبنفى أوجه الخطأ عنهم وجعل الأمر متروكا لمطلق تقديرهم وإرادتهم دون رقيب أو حسيب عليهم ... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1983/6/21 طعن 8 سنة 39ق – م نقض م – 34 – 1460)

كما قضت بان : لئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص عدم وجود خطأ هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى . (1978/2/16 طعن 714 لسنة 44ق – وبنفس المعنى فى 1979/12/20 طعن 1527 لسنة 48ق – م نقض م – 30 العدد الثالث – 337) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ وإذ كانت التعليمات الصحية المدرسية – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – تقضى بأن يكون استعمال محلول النوشادر عن طريق تحريك قطعة قطن مبللة بالقرب من فتحتى الأنف عند اللزوم قبل الإغماء ، وأن المطعون ضده الثانى – ناظر المدرسة – قد خالف هذه التعليمات حسبما سجله هذا الحكم ، وذلك بأن سلم زجاجة محلول النوشادر مكشوفة بعد أن نزع سدادتها الى الطاعن – فراش المدرسة – ليقربها من أنف التلميذ المغمى عليه ، وكانت هذه المخالفة قد تسببت فى تتأثر المحلول من الزجاجة مما أدى الى إصابة الطاعن ، فإن هذا التمسك من جانب المطعون ضده الثانى يعد انحرافا عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ فى جانبه وقد نفى الحكم المطعون فيه الخطأ عنه ولم يعتبر أن ما وقع منه فى الظروف التى وقع فيها الحادث يعد كذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1972/4/25 طعن 322 لسنة 37ق – م نقض م – 23 – 767) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – فى دعوى المسئولية – بأنها خطأ .

فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقديم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب انجليزى لا يدع فى أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس فى أن حوادثها ما فيها حادثة نشر خبر مكذوب فى جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تتصرف أذهان جمهور المستمعين الى أن صحيفة من الصحف التى تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية فى القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذى ذكر فى مجريات التمثيلية عن الجريدة التى نشرت الخبر المكذوب قد انصرف فى الأذهان الى صحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " (1966/6/30 طعن 246 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 1497)

وقضت أيضا بأن : تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض . (1979/1/10 طعن 510 لسنة 42ق – وبنفس المعنى فى 1979/4/30 طعن 1231 لسنة 48ق – م نقض م – 30 – 236 – 1978/10/30 طعن 40 لسنة 43 – 1978/4/17 طعن 311 لسنة 43ق – م نقض م – 29 – 1012 – 1978/3/6 طعن 582 لسنة 43ق – م نقض م – 29 – 686 – 1977/3/28 طعن 438 لسنة 43ق – م نقض م – 28 – 812 – 1969/7/3 طعن 417 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 1094 – 1973/6/12 طعنان 29 ، 31 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 894) وبأنه" لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد أوضحت – فى أسبابها – أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة ....

. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " (1978/10/26 طعن 587 لسنة 45ق – م نقض م – 29 – 1632) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض بالتضامن مع الشركة الأخرى على أساس خطأ هذه الأخيرة فى الاستيلاء على العين طوال المدة من سنة 1963 حتى سنة 1979 وقيامها بتسليمها للطاعنة التى اشتركت معها فى هذا الخطأ وهى على علم به وبأنه لا حق لها فى العين ولا سند لها من القانون ، مما يوجب مسئوليتها عما أصاب المطعون عليه الأول من أضرار مادية وأدبية من جراء هذا الخطأ ، ولما كان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه علم الطاعنة بخطأ الشركة الأخرى فى الاستيلاء على عين النزاع دون وجه حق ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ تقصيرى من الطاعنة ، وهو مجرد استلامها عين النزاع سنة 1975 من المؤسسة العامة .. لا يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة مسئولية تقصيرية ، وعلى هذا الأساس ألزمها بالتعويض للمطعون عليه الأول متضامنة مع الشركة الأخرى ، يكون – فضلا عن قصوره – مخطئا فى تطبيق القانون " (1981/1/1 طعنان 25 ، 28 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 89) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، ومن المقرر كذلك ان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطأ من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا ان لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كان استخلاصه غير سائغ " (1981/3/4 طعن 1443 لسنة 47ق – م نقض م – 32 – 755)

المقصود بركن الضرر وشروطه :

يقصد بالضرر المساس بمصلحة للمضرور ، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة محوزة بحيث يصبر المضرور فى ضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ ، فلا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون ، وإنما يكون أن يمس مصلحة مشروعة . (جمال ذكى – وراجع مرقص – السنهورى – الصدة – الشرقاوى) ويشترط فى الضرر أن يكون محققا وهو يعتبر كذلك إذا تحقق سببه ولو تراخت آثاره الى المستقبل كالشأن فى الإصابة بعاهة إذ الإصابة محققة وأن تراخى تحديد الخسارة المادية المترتبة عليها ، ولا يكفى الضرر الاحتمالى أى الذى يحتمل وقوعه كما يحتمل عدم وقوعه مهما كانت درجة احتمال الوقوع فلا تقوم المسئولية إلا بعد أن يتحقق بالفعل . (جمال ذكى – مرقص – الصدة – السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه الى ما تكبدته المدعية – قبل العدول عن خطبتها – من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو يتقصى الضرر الذى أصابها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه . (1962/11/15 طعن 174 لسنة 27ق – م نقض م – 13 – 1038) وبأنه " متى كان الحكم قد نفى وقوع الضرر فى حدود سلطته ، فإنه لا يؤثر فى سلامته ما ذكره من أن ركن الخطأ غير متوافر حتى ولو كان قد أخطأ فى ذلك ، ومن ثم فإن النعى على الحكم باضطراب أسبابه فيما يتعلق بوصف الفعل المسند الى المطعون عليها ، يكون غير منتج ولا جدوى منه " (1971/4/8 طعن 240 لسنة 36ق – م نقض م – 22 – 443) وبأنه " بطلان الإجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ، ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة 2/25 من قانون المرافعات (قديم) الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهرى الذى بنص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداء به وليس للحكم بالتعويض " (1965/11/16 طعن 27 لسنة 31ق – م نقض م – 16 – 1075)

وبأنه " لما كان الضرر من أركان المسئولية وكان ثبوته شرطا لازما لقيام هذه المسئولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها فإن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر من فصله للأسباب التى استندت إليها فى هذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بقصور يبطله " (1960/1/7 طعن 228 لسنة 25ق – م نقض م – 11 – 25 – وبنفس المعنى فى 1962/5/30 طعن 144 لسنة 28ق – م نقض م – 13 – 716)

كما قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية لم يؤسس دعواه المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت بالشيك موضوع الدعوى ، وإنما أسسها على المطالبة بتعويض الضرر الفعلى الناتج ناشئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فإن ما يثيره الطاعن فى طعنه من منازعة حول انتفاء الضرر الذى قضى به الحكم استنادا الى اتفقا لاحق باستبدال الدين الذى أعد الشيك للوفاء به وتقسيطه على آجال مختلفة بموجب سندات أذنية لا يكون له محل طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك فى ميعاد استحقاقه ويكون بذلك قد توافرت للدعوى المدنية كافة أركانها القانونية من خطأ وضرر ورابطة سببية . (1966/10/18 طعن 1375 لسنة 36ق – م نقض ج – 17 – 1997) وبانه " متى كانت الشركة المدعية بالحقوق المدنية لم تؤسس دعواها على المطالبة بقيمة الدين المثبت بالشيكات موضوع الدعوى ، وإنما أسستها على المطالبة بقيمة الضرر الناتج من عدم قابلية الشيكات للصرف ، وكان الحكم قد انتهى الى القضاء بهذا التعويض المؤقت باعتباره ناشئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فيما يثيره الطاعن من منازعة حول انتفاء الضرر الذى قضى به الحكم استنادا الى أن الشيكات موضوع النزاع لم تكن تمثل أى مديونية حقيقة لا يكون له محل طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيكات فى ميعاد استحقاقها " (1974/2/11 طعن 137 لسنة 43ق – م نقض ج – 25 – 119)

التعويض عن الضرر المباشر فقط :

قصرت المادة 221 التى أحالت إليها المادة 170 الحق فى التعويض عن الضرر على الضرر المباشر فقط دون الضرر غير المباشر ، ويمكن القول بأن تمييز الضرر المباشر عن الضرر غير المباشر يرتبط بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فكلما توافرت هذه العلاقة بين الخطأ والضرر كان الضرر مباشرا وهو يكون كذلك إذا كان يعتبر نتيجة ضرورية أو محققة للفعل أو الامتناع الذى يشكل ركن الخطأ . (جمال ذكى بند 276 – السنهورى بند 610 – مرقص بند 168)

الضــــرر الـمــادى :

الضرر المادى هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا ، ولا يكفى أن يكون محتملا . فللضرر المادى شرطان : 1- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، 2- أن يكون محققا .

أولا : الاخلال بمصلحة مالية للمضرور :

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا أو مصلحة مالية فيجوز أن يكون الضرر إخلالا بحق للمضرور ، فالتعدى على الحياة ضرر ، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأى أذى هو ضرر مادى لأن من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة فى العلاج .

والأمثلة على ذلك كثيرة منها : أن يحرق شخص منزل آخر أو يتلف زراعته أو منقولاته ، وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر ، فالقتل مثلا ضرر أصاب المقتول فى حياته ، وعن طريق هذا الضرر أصيب أولاد المقتول بحرمانهم من العائل ، وهذا هدأ الضرر الأول الذى أصاب المقتول نفسه ، والحق الذى يعتبر الإخلال به ضررا أصلب الأولاد تبعا هو حقهم فى النفقة قبل أبيهم .

وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور . مثال ذلك : أن يفقد الشخص عائله دون أن يكون له حق ثابت فى النفقة، وكمن يعول أحد أقاربه أو صديقا له دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه ، فمن يعال إذا فقد العائل يكون قد أصيب فى مصلحة مالية ، إذ هو البت أن العائل كان يعوله وعلى نحو مستمر دائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة ، فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بتعويض على هذا الأساس ، أما من له حق ثابت فى النفقة كالزوجة والأبناء والوالدين فإن الضرر يصيب فى حق لا فى مصلحة . (الدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض عن الضرر المادى - شرطه - الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا سواء وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتميا - إصابة شخص بضرر من خلال ضرر أصاب شخصا آخر - وجوب أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة " (1997/12/24 طعن 4812 سنة 65ق) وبأنه " الأصل فى دعاوى الحقوق المنية التى ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريقة التبعية للدعوى الجنائية ، أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور "(1970/5/25 طعن 543 لسنة 40ق - م نقض ج - 21 - 739)

ويتحقق الضرر المادى بالجروح ومضاعفاتها ومنها الموت :

فقد قضت محكمة النقض بأن: إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا العل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينهما حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ، ولئن كان الموت حقا على كل إنسان

إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وأجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض " (1966/2/17 طعن 352 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 337 – وبنفس المعنى 1974/3/7 طعن 4 لسنة 43ق – م نقض م – 25 – 60)

ثانيا : تحقق الضرر :

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بأن يكون قد وقع فعلا ، أو سيقع حتما فى المستقبل ، ومثال الضرر الذى وضع فعلا هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف فى جسمه أو فى ماله أو فى مصلحة مالية له .

ومثال الضرر الذى سيقع حتما الضرر المستقبل ، والضرر المستقبل يكون محققا ويصلح أساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا ، فيجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا أحدث المسئول بالمجنى عليه إصابات نشأ عنها عاهة مستديمة وثبت من التقارير الطبية أنه رغم تخلف العاهة فإنها تحتاج بعد مدة معينة (سنة مثلا) الى عملية جراحية لمنع مضاعفات العاهة أو للتخفيف من أثرها فإنه يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما سينفقه على هذه العملية متى اطمأنت المحكمة الى صحة التقارير الطبية ، كذلك إذا تسبب شخص فى تشويه وجه سيدة وشفيت من الإصابة إلا أن التقارير الطبية أكدت أنها فى حاجة الى جراحة تجميل بعد فترة معينة – ثمانية شهور مثلا – لتخفيف آثار الإصابة فإنه يجوز الحكم لها بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية

وإذا لكم شخص آخر فى فكه لكمة قوية تسببت فى جنح ضرس له أو أكثر أو سنه واحدة من أسنانه وثبت من التقارير الطبية أنه فى حاجة لتركيب بدلا من الضرس أو السنة المخلوعة ولكن بعد علاج اللثة لفترة معينة – ستة شهور مثلا – فإنه فى جميع الأمثلة السابقة يجوز الحكم للمضرور بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية أو تركيب الضرس أو السنة ، إذ أن التعويض لا يقتصر على ما أنفقه المجنى عليه من نفقات العلاج فقعد بل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج باعتبار أن ذلك ضرر مستقبل محقق الوقوع وذلك كله متى اطمأنت المحكمة لصحة التقارير الطبية التى أكدت ذلك .

ويجوز لمالك الأرض الزراعية الذى أصيبت أرضه بضرر شديد نتيجة مخالفة جاره للدورة الزراعية وزراعة أرضه أرزا فتريث لأرضه مياه الرشح وأحدثت ضررا بالزراعة القائمة وبتربة الأرض ، وثبت من تقرير الخبير أن الضرر الذى أصاب التربة سيستمر لسنتين أو ثلاثة وأنها لت تعود لحالتها الأولى إلا بعد هذه المدة ، فإنه يجوز له أن يطالب الجار بالتعويض لا عن الضرر الذى أصاب المحصول القائم فحسب بل أيضا عن ضرر التربة المستقبل الذى أكد الخبير أنه محقق الوقوع وذلك متى اطمأنت المحكمة إليه .

ومثال ذلك أيضا أن يصاب عامل فيعجز عن العمل ، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذى وقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى الحال ، بل وعن الضرر الذى سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى المستقبل ، فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضى . أما إذا كان لا يمكن تقديره ، فالقاضى يقدر التعويض على كلا الفرضين ويحكم بما قدر ، فيتقاضى العامل التعويض الذى يستحقه وفقا لأى من الفرضين يتحقق فى المستقبل .

وقد نصت المادة 170 على هذه الحلول بقولها : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 ، 222 مدنى مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن له يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر .

ونصت المادة 171 مدنى على أن : يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

على أن الضرر المستقبل قد لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض ، فلا يدخل فى حساب القاضى عند تقديره ثم تتكشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه . فهنا يجوز للمضرور أو لمورثته أن يطالبوا فى دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل فى حساب القاضى عند تقدير التعويض فى المرة الأولى ، ولا يجوز الدفع فى هذه الحالة بقوة الشئ المقضى لأن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضى فيه .

الضـــرر المحتمـــل :

يجب التمييز بين الضرر المستقبل ، وقد سبق أن أوضحناه ، وبين الضرر المحتمل ، وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع ، فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا .

مثال ذلك : أن يحدث شخص بخطئه خللا فى منزل جاره ويلتزم بإصلاحه ، ولكنه لا يلزم بإعادة بناء المنزل ، ويتربص صاحب المنزل حتى إذا انهدم المنزل فعلا رجع على المسئول بالتعويض عن ذلك .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر وتفويت الفرصة ، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فإن تفويتها على المضرور أمر محقق وهنا يجب على المحكمة أن تقضى بما يقابله من تعويض . فإذا قصرت جهة عقدت مسابقة فى إخطار أحد المتسابقين عن ميعاد المسابقة ففاته التقدم إليها فلا يمكن القول بأنه كان لا يفوز حتما فى المسابقة ، وكل ما يمكن قوله أنه قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع وعلى القاضى أن يقدر هذا الضرر ، بأن ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى الفوز فى المسابقة ويقضى بتعويض يعادل هذا الاحتمال .

وإذ لقى شاب مصرعه فى حادث وطلب والده المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة ما فاتهما من كسب لضياع أملهما فى أن يرعاهما فى شيخوختهما لأنه قتل وهو فى مقتبل العمر ، وأنهما بفقده فاتت فرصتها بضياع أملهما فى أن تستظل شيخوختهما برعايته ، فإنه يتعين على المحكمة إجابتها الى طلبهما إذا ثبت صحة دفاعهم ، ولا يجوز للمحكمة رفض هذا الطلب تأسيسا على أن هذه الرعاية احتمال ، لأن فى ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه ، وهو أمر احتمالى ، وبين تفويت الفرصة أو الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق .

وإذا أهمل المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف - الذى كان قد قضى فيه بالوقف الاتفاقى - فى خلال الموعد الذى حددته المادة 128 مرافعات وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإذا كان لا يمكن القول بأن المستأنف كان سيكسب الاستئناف حتما لو لم يحكم باعتباره كأن لم يكن ، فإنه لا يمكن القول من جهة أخرى أنه كان سيخسر الاستئناف حتما ، وكل ما يمكن قوله أن المحضر قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع والقاضى وهو يقدر التعويض عن الضرر ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى كسب الاستئناف ، وإذا كان لا جدال فى أن مجال الاختلاف فى التقدير يتسع فى هذه الحالة إلا أنه يتعين على المحكمة أن تأخذ جانب الحيطة وأن توقى المبالغة فى تقدير الاحتمال فى نجاح الفرصة " (راجع فى هذا التقسيم الدناصورى والشواربى - المرجع السابق)

الضـــرر الأدبــى :

الضرر الأدبى هو الضرر الذى لا يصيب الشخص فى ماله ، ويجب التعويض عنه كما هو الشأن فى الضرر المادى بشرط أن يكون ضررا محققا غير احتمالى .

والضرر الأدبي يمكن إرجاعه الى أحوال معينة : أولهما : ضرر أدبي يصيب الجسم ، فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم والألم الذى ينجم عن ذلك ، وما قد يصيبه من تشويه فى الجسم أو الأعضاء يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق فى العلاج ، أو نقص فى القدرة على الكسب المادى ، وقد يكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك ، وثانيهما : ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض ، وثالثهما: ضررا أجنبى يصيب العاطفة والشعور والحنان ، فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما فى شعورهما ويدخل على قلبيهما الآسى والحزن ، ورابعهما : ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، فمن يسلب حيازة شقة أو قطعة أرض بالقوة ، جاز له أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبي من جراء سلب الحيازة حتى ولو لم يصبه ضرر مادى من هذا الاعتداء .

وعلى ذلك لا شبهة فى أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض ، ولم يكن هناك خلاف حول التعويض الأدبي عن ذلك الضرر كالنشر فى الصحف أو تقديم الاعتذار أو الحكم بمبلغ رمزى ولكن الخلاف كان قد ثار حول صلاحية هذا الضرر للتعويض عنه بتعويض مالى قولا من البعض أنه يتعصى على التقييم المالى ولأنه لا يجوز أن يكون وسيلة للكسب ولكن أصبح من المستقر قضاء وفقها أن الضرر الأدبي كالضرر المادى يصح أن يكون محلا للتعويض المالى لأنه مهما كان الأمر فى صعوبة الموازنة بين الضرر الأدبي وبين التعويض المادى إلا أن هذا التعويض يساعد على تخفيف الألم من نفس المضرور . (السنهورى – مرقص – جمال ذكى – الدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بان : يبين من نصوص المواد 170 ، 221 ، 222 من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبي على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي . (1972/4/8 طعن 334 لسنة 36ق – م نقض م – 23 – 670) وبأنه " وإذ ترتب على التخطى إلحاق أضرار مادية وأدبية بالطالب تتمثل فيما يثيره التخطى من تساؤلات عن دواعيه بما يمس اعتباره ومكانته فى القضاء ،

وفيما ضاع عليه من ميزات مالية كانت ستعوج عليه من الإعارة فإن المحكمة ترى تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ خمسة آلاف جنيه " (1985/2/12 طعن 101 سنة 53ق - رجال القضاء - م نقض م - 36 - 32)

وقضت أيضا بان : أن الحكم المطعون فيه - بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك - لا يكون متناقضا إذ قضى فى نفس الوقت للطاعن - المستفيد - بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد بذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالة استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به ، وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى لها مباشرة عن الجريمة . (1977/6/21 فى الطعن 710 سنة 43ق - م نقض م - 28 - 1463)

إثبات الضرر ومدى سلطة محكمة النقض على محكمة الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بان : تقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض فى ذلك مادام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه . (1972/6/26 طعن 670 لسنة 42ق - م نقض ج - 23 - 953) وبأنه " وإن كان من المقرر أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إحاطة كافية وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما اثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية

مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو أنها عنيت ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى أوردتها وهى أنها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فإن ذلك لما ينبئ بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية إلماما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (1973/4/29 طعن 162 لسنة 43ق – م نقض م – 24 – 552)

وقضت بأن : تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (1970/3/31 طعن 45 لسنة 36ق – م نقض م – 21 – 538 – وبنفس المعنى 2001/1/23 طعن 5231 لسنة 63ق) وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كله عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (1963/4/11 طعون 299 ، 319 ، 321 لسنة 27ق – م نقض م – 14 – 520) وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (1965/12/9 طعن 242 لسنة 31ق – م نقض م – 16 – 1244)

وحجية الحكم تمنع من نظر دعوى التعويض عن نفس الضرر الذى كان محلا لدعوى سابقة ولو استندت الدعوى اللاحقة لأخطاء لم تكن محلا للدعوى السابقة :

وقد قضت محكمة النقض بان : محل دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هو الأضرار المطلوب التعويض عنها ، وإذ كان البين من الحكم السابق الصادر فى الدعوى رقم 20 لسنة 1983 مدنى محكمة جنوب القاهرة ومن صحيفة الدعوى الحالية أن الطاعن كان قد أقام الدعوى الأولى للحكم له بالتعويض عن الأضرار التى حاقت به متمثلة فى اعتقاله وتعذيبه ومصادرة أمواله وحرمانه من مصدر رزقه وغلق كتبه ، وهى بذاتها الأضرار المطلوب التعويض عنها فى الدعوى المطروحة وأنه اختصم المطعون ضده بصفته فى الدعويين باعتباره مسئولا عن محدث هذه الأضرار به فإن الدعويين تكونان متحدثين أطرافا ومحلا وسببا ، وكان لا يغير من هذا النظر ما عزاه الطاعن الى المطعون ضده من أخطاء يرى أنها أسهمت فى إحداث الضرر مادام أن الضرر المطلوب التعويض عنه واحدا فيهما ، فإن حجية الحكم السابق رقم 20 لسنة 1983 سالف الذكر تكون مانعة من نظر الدعوى المطروحة " (1994/6/23 طعن 137 سنة 59ق – م نقض م – 45 – 1107)

علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

فقد قضت محكمة النقض بان : المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الخطأ هو من المسائل التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وأن علاقة السببية من أركان المسئولية ، وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك يقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ . (2000/3/21 طعن 547 سنة 63ق) وبأنه " المسئولية التقصيرية – أركانها – خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما – وجوب ثبوت أن هذا الضرر نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (1996/4/9 طعن 3297 سنة 65ق) وبأنه " علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب

بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبى المرفق بالأوراق لم يحزم بسبب الاصابات التى حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه – بالرغم من ذلك – قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل فى عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعى ولم يستظهر كيف أدى ذلك الى حدوث إصاباته وأنها أدت وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (1992/12/29 طعن 1537 سنة 62ق – م نقض م – 43 – 1456) وبأنه "المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستمدا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق " (1990/2/18 طعن 3459 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 533 – وبنفس المعنى 1998/2/10 طعن 11178 سنة 66ق – 1995/5/21 طعن 508 سنة 57ق – 46 – 791 – 1983/1/13 طعن 522 سنة 45ق – م نقض م – 34 – 202) وبأنه " إن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما انتهت إليه ، وإذ يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وأنه وقت نزول الصبى الى الماء لم يكن المشرف موجود بساحة الحمام ولكنه تصرف الى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء متى كان المنقذ غير موجود ، ولما كانت تلك الأخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصبى قد ارتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى الماء ، إذا كان المشرف موجودا والمنفذ غائبا لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال " (1980/1/29 طعن 474 سنة 41ق – م نقض م – 31 – 356)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ ، تقضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها استنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة ، لأنه من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه الأول نقلا من التقرير الطبى وكيف أنها أدت الى وفاته من واقع هذا التقرير ، وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب إليه من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الآخر ، فإنه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه " (1975/12/8 طعن 1229 لسنة 45ق – م نقض ج – 26 – 829) وبأنه " تقضى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة 238 من قانون العقوبات لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل ، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ – ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسبت الى الطاعنين بما ينحسم به أمرها ، ولم يحققها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالاستناد الى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة ، فإنه يكون واجب النقض والإحالة بالنسبة الى الطاعنين الأول والثالث ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقرر بالطعن وذلك بالنظر الى وحده الواقعة وأحسن سير العدالة " (1969/6/30 طعن 1092 لسنة 39ق – م نقض ج – 20 – 993) وبأنه " عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ،

فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، فيكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " (1966/4/25 طعن 1814 لسنة 35ق – م نقض ج – 17 – 475) وبأنه " من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والخطأ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالأتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية وسكت عن الرد على كل ما آثاره الدفاع فى هذا الشأن فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله " (1972/12/31 طعن 1152 لسنة 42ق – م نقض ج – 23 – 1480)

وقضت أيضا بأن : لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (1992/12/17 طعن 4292 لسنة 61ق – م نقض – 43 – 1344) وبأنه " استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها " (1980/12/30 طعن 933 لسنة 49ق – م نقض م – 31 – 2175)

وبأنه " علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية – كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (البونتوكايين) " (1959/1/27 طعن 1333 لسنة 28ق – م نقض ج – 10 – 91) وبأنه " إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (1977/4/17 طعن 11 لسنة 47ق – م نقض ج – 28 – 500)

وبانه " تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (1966/11/8 طعن 135 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 1629) وبأنه " ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا " (1977/11/7 طعن 651 لسنة 47ق – م نقض ج – 28 –921) وبأنه " توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر – مقتضاه – اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ " (1998/2/10 طعن 11187 سنة 66ق) وبأنه " ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية – إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق " (1998/2/24 طعن 2279 سنة60ق)

وعند تعدد الأسباب يعتد فقط بالسبب المنتج أو الأفعال :

ويعنى هذا أنه إذا تعددت العوامل فإنه لا يكفى اعتبار عامل منها سببا فى حدوث الضرر القول بأنه لولا وجوده لما وقع الضرر ، وإنما يتعين أن يكون هو العامل المنتج أو الفعال فى إحداث الضرر وهو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الرئيسى الحقيقى الذى سبب الضرر وكان ما عداه من عوامل مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها فى ذاتها طبقا للمجرى العادى للأمور أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل العامل الفعال ،

فلو أهمل مالك سيارة فى حفظها فسرقها آخر وقادها بسرعة أدت الى قتل ثالث ، فإنه وفقا لنظرية تعادل الأسباب يمكن القول بأنه لولا اهمال مالك السيارة ما تمكن الجانى من سرقتها ، ومن ثم ارتكاب الحادث بما يقيم رابطة السببية بين إهمال مالك السيارة وبين الضرر ، ولكن وفقا لنظرية السبب المنتج أو الفعال فإن إهمال مالك السيارة فى حفظها ليس من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمور أن يؤدى بذاته الى قتل الغير وهو لم يساهم فى ذلك إلا لاقترانه يعامل فعال هو قيادة السيارة بسرعة فيكون هذا العامل الأخير وحده هو السبب المنتج ، ومن ثم تقوم بينه وحده وبين الضرر رابطة السببية . (السنهورى بندى 605 ، 606 – مرقص بند 169 – جمال ذكى بند 271 – الشرقاوى بند 109 – الصدة بند 458 – عبد الرشيد مأمون بند 25 وما بعده) وينبغى التمييز بين حالة تعدد الأسباب وحالة تسلسل النتائج أو تعاقب الأضرار ، ففى الحالة الأولى الضرر واحد لم يتعاقب والأسباب هى التى تعاقبت فتعددت ، وفى الحالة الثانية السبب واحد ولم يتعدد والأضرار هى التى تعاقبت على هذا السبب الواحد فصارت أضراراً متعددة . وفى تسلسل النتائج يجب أن نقف عند الضرر المباشر وهو (حسبما عرفته المادة 215 التى تسرى حكمها على المسئولية التعاقدية والتقصيرية على السواء) ما كان نتيجة للخطأ أى الضرر الذى لم يكن فى قدرة المضرور توقيه ببذل جهد معقول ، أما الضرر غير المباشر وهو لا يكون نتيجة طبيعية – بالتحديد السالف – للخطأ الذى سبب الضرر فتقطع علاقة بينه وبين الخطأ . (راجع فى ذلك نفس المراجع السنهورى بنود 608 ، 610 – ومصطفى مرعى بند 134 – وحسين عامر بنود 409 ، 412 – وسليمان نرقص بند 180 – الشرقاوى بند 111 – الصدة بند 471 – عبد الرشيد مأمون بند 127) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ركن السببية فى المسئولية المدنية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً به ، كما أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإن كان من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن ذلك مشروط لمورثه المطعون ضدهم عداً الأول والثانية لم يكن هو السبب الفعال فى قيامهم بالاستئثار بريع المحل دونهما بدلالة ما انتهى إليه الحكم المدعون فيه من عدم مسئولية الطاعن عن التعويض المقضى به عن استغلال المحل فى الفترة السابقة على تحرير العقد وإلزامه لهم بمفردهم دون الطاعن به بما كان يجب معه القول بعدم مسئوليته أيضاً عن التعويض فى الفترة التالية لتحرير العقد لأن عقد الإيجار ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ولم يحل عدم وجوده دون اغتيالهم حقوق المطعون ضدهما الأول والثانية فى الفترة السابقة عليه خاصة وأنه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم وقت تحرير العقد لمورثة المطعون ضدهم عدا الأول والثانية بوجود ورثة آخرين أحق منها بانتقال عقد الإيجار لهم بعد أن أقروا كتابة بذلك أمامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (1999/12/7 طعن 848 سنة 68 ق) . وبأنه " التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات – استلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار – تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر معياره – السبب الفعال المنتج دون السبب العارض " (1999/1/5 طعن 5015سنة 67ق – وبنفس المعنى 1996/1/26 طعن 6570 سنة 65ق – م نقض م – 47 – 1400) . وبأنه تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المدعون عليهم تربطهم بالطاعنين علاقة تبعية منشؤها العلاقة الوظيفية وكانت هذه العلاقة تخول للطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم لهما قيامهم بإسناد عملية هدم السور بالمدرسة لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع أخر نيابة عنهما ولحسابهما

وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت إزالة وهدم السور وإسناد عملية الهدم لأحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها تحت إشرافهم مما أدى إلى انهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن ما وقع من المطعون عليهم لا يعدوا أن يكون خطأ شخصياً يتعين مسائلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والإشراف عليها من جانبهم ما وقع الحادث"(1993/3/28 طعن 1758 سنة 56ق – م نقض م – 44 – 831) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كلن قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج " (1992/12/17 طعن 4292 سنة 61ق – م نقض م 43 – 1344) وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدهما ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر " (1965/6/30 طعن 454 سنة 30ق – م نقض م – 16 – 870) . وبأنه " إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الأولى بنية عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها ، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات ولم يسع إلى استكشاف الخلل فى باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانجراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الأول ليس هو العامل الذى أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم فى وقوعه وكان انهدام الحائط أمراً حاصلاً بغير هذا التقصير نتيجة لقدم البناء وإهمال المتهمة الأولى فى إصلاحه وترميمه

وعدم تحرزها فى منع إخطاره عن المارة فإن تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فإن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها " (1955/4/26 طعن 604 سنة 24 ق – م نقض ج – 6 – 871) .

وقضت أيضاً بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغاً ، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى تخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وأن ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ، مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج ، وأنه وإن يكن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة إلى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المقطورة هى التى أحدثت إصابة المجنى عليها والتى أودت بحياتها دون أن يستظهر ما إذا كان من شأن اصطدام المقطورة بالمجنى عليها بطبيعته أن يحدث مثل هذا الضرر دون إسهام من السيارة التى تقطرها أم أن قيادة السيارة المحركة للمقطورة هو السبب المنتج الفعال للضرر ، وأن الأخيرة لم تكن سوى السبب العارض الذى أسهم مصادفة فى إحداث الضرر باقترانها بالسيارة ، وهى أمور لازمة لتحديد المسئولية فى جانب المؤمن لديه على أى من المركبتين " (2000/1/19 طعن 4623 سنة 67ق) وبأنه " لما كانت رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم تكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد

فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى " (1999/12/7 طعن 32 سنة 58ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج . لما كان ذلك ، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة ابن المطعون ضدهما هو اشعاله النار فى نفسه عمدا أما اهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سببا عارضا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ، ومن ثم لا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساسا لها "(1983/6/24 طعن 1247 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 818) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالنسبة للطاعن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج " (1988/1/25 طعن 396 سنة 53ق – م نقض م – 39 – 147) وبأنه " يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض " (1967/10/26 طعن 197 سنة 34ق – م نقض م – 18 – 1560) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر ، فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (1966/5/19 طعن 310 سنة 32ق – م نقض م – 17 – 1201)

ولا تفرقة بين الخطأ العمدى وغير العمدى أو الخطأ الأشد جسامة من غيره لأنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا بذاته لإحداث الضرر مستغنيا عن مساهمة الأخطاء الأخرى :

وقد قضت محكمة النقض بان : رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى . لما كان ذلك ، وكانت أحكام المسئولية التقصيرية لا تفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص الى انتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بان الخطأ العمدى يستغرق حتما الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجبا نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى ، يكون – فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – معيبا بالقصور " (1986/2/6 طعن 647 لسنة 45ق – م نقض م – 37 – 181 – ويراجع فى ذلك نقض 2000/1/19 طعن 4623 سنة 67ق المنشور من قبل – وقارن السنهورى بند 598 حيث يرى أن الخطأ العمدى يستغرق الخطأ غير العمدى) وبأنه " تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر خطئه " (1996/6/16 طعنان 5174 ، 5427 سنة 65ق)

إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :

اتجهت محكمة النقض الى اتجاهين فى قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

الاتجاه الأول : وهو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى مسألة تكييف تخضع لرقابة محكمة النقض .

والاتجاه الثانى : هو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع التى لا تخضع لرقابتها .

وقد قضت محكمة النقض بان : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (1968/11/28 طعن 483 سنة 34ق - م نقض م – 19 – 1448) وقضت بأن " استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ " (1974/12/31 – طعن 252 سنة 37ق – م نقض م – 25 – 1519)

التمييز شرط للمسئولية المدنية

- تنص المادة (164) من القانون المدنى على أنه :

يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .

والمشرع جعل التمييز مناطا للأهلية فى المسئولية التقصيرية فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته وبالتالى لا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين : أولهما : أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من احدث الضرر ، أما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته ، وأما لإعساره ، وثانيهما : أن يسمح مركز الخصوم للقاضى بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا ، فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذا لم يكن غير المميز قادرا على أدائه بل ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة حتى يكون فى حدود سعته ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه من الناحية المادية وجسامة الخطأ ومدى الضرر .

والعنصر النفسى للخطأ :

يتمثل فى اشتراط أن يكون من ينسب إليه الخطأ مميزا ، ومن ثم فالأصل ألا ينسب الخطأ التقصيرى الى من يبلغ السابعة من عمره ، ويتضح من ذلك أن التمييز المطلوب للمساءلة المدنية يختلف عن الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية كما يختلف عن الإدراك اللازم للمساءلة الجنائية والتى تتدرج بتدرج السن .. كما لا ينسب الخطأ التقصيرى الى المجنون أو المعتوه ، والعبرة بفقد التمييز بوقت وقوع الحادث فلا يعتد بقيام الحالة فى الشخص بصفة عامة إذا كانت متقطعة ، كما لا يلزم صدور قرار بالحجر أو الشيوع من جهة أخرى ، كما لا يقوم الخطأ فى السكران أو المخدر أو المنوم مغناطيسيا إلا إذا كان قد تناول المسكر أو المخدر مختارا أو قبل التنويم طواعية .... والأصل فى الإنسان التمييز والحرية فيقع على عاتق من يدعى فقد التمييز عند الحادث إثبات ادعائه ويتشدد القضاء عامة فى الأخذ بانتفاء المسئولية لعدم التمييز فيشترط فى الجنون أن يكون كليا ويلقى عبء إثبات عدم التمييز على من يدعيه ويستلزم إثبات قيامه لحظة ارتكاب الفعل الضار بل وتذهب بعض الأحكام الى رد الجنون الى خطأ من أصيب به ، ومن ثم تجعله مسئولا عما يرتكبه وهو فاقد التمييز ، ثم هى لا تشترط التمييز فى خطأ المضرور إذا ساهم فى وقوع الحادث فتعتد بأثر خطأ المضرور

ولو كان عديم التمييز ما لم يثبت أنه كان فى الإمكان تلاقى الحادث برغم هذا الخطأ . (يراجع فى تفصيل موقف القضاء فى هذا الشان مرقص بند 94 وفى رسالته ص294 ، 295) ويلاحظ انه اذا كان التمييز شرطا لقيام الخطأ التقصيرى إلا انه كاف لقيام هذا الخطأ فيقوم فى حق المميز ولو كان ناقص الأهلية ، وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ينص فى الفقرة الأخيرة منها على أنه إذا احدث شخص ضررا فى وقت فقد فيه التمييز التزم بتعويض الضرر ما لم يثبت أنه كان قد فقد التمييز بغير خطأ منه ولكن النص حذف . (جمال ذكى بند 243 – السنهورى بند 538 وما بعده – الشرقاوى بند 106 – مرقص بند 91 وما بعده – الصدة بند 425 – ويراجع فى مسئولية الصغير والمجنون فى الفقه الإسلامي حيث تعتبر مسئوليته مادية أو موضوعية تقوم على مطلق الضرر دون اشتراط أن يكون ناشئا عن اعتداء . (رفاعى فى رسالته بند 317 – صلاح حلمى فى رسالته ص495 وما بعدها – البعلى فى رسالته ص127 وما بعدها – سيد أمين فى رسالته ص97)

طرق نفى المسئولية

- تنص المادة (165) من القانون المدني على أنه :

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، وغير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد أو اتفاق على غير ذلك ".

وعلى ذلك إذا أقام المضرور الدليل علي المسئولية بإثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فلمن أحدث الضرر عندئذ أن يسقط الدليل علي علاقة السببية هذه بإثبات السبب الأجنبي ، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة - وليس ثمة محل للتفريق بينهما - أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا البيان غير وارد علي سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبي عيباً لاحقاً بالشيء المتلف أو مرضاً خامر المضرور ، هذا وقد يقضي نص في القانون بأن تبقي المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة ، كما هو الشأن في قانون سنة 1936 خاص " وقال عنها مندوب الحكومة بلجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ، والذي أريد من هذا النص هو إظهار أن السببية شئ والخطأ شئ أخر ثم أن الأصل في علاقة السببية هو أنه ما دام هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض إلا إذا قام هو الدليل عكس ذلك . ويجب أن نلاحظ أن علاقة السببية مفترضة لكون الخطأ غير مفترض .

ولانتفاء المسئولية يجب أن يثبت الشخص وقوع الضرر بسبب أجنبي :

فقد قضت محكمة النقض بأن : بحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسسة علي المسئولية التقصيرية - على ما يثبت لها من أن الضرر الذي أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن للمدعي عليه يد فيه وليس على المحكمة بعد ذلك أن تتحرى وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير " (1958/5/15 طعن 203 لسنة 23 ق - م نقض م - 9 - 441)

والمقصود بالقوة القاهرة والحادث الفجائي :

وهما مترادفان ، الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه فيلزم توافر الشرطين معاً في الحادث الذي يعتبر كذلك ، وينظر في توافرهما فيه بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي في مثل ظروف المسئول ، بحيث يكون الحادث غير ممكن التوقع بالنسبة إليه منع ملاحظة أنه لا يمنع من ذلك سبق وقوعه إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه ، وبحيث يكون الحادث نفسه كذلك مستحيل الدفع استحالة مطلقة سواء بالنسبة إلي شخص المسئول أو بالنسبة إلي الرجل العادي في مثل ظروفه ويستوي بعد ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو معنوية . فإذا توافر الحادث الفجائي أو القوة القاهرة بهذا المعني وكان هو السبب الوحيد للضرر إنعدمت رابطة السببية بين ما ينسب إلي المسئول من خطأ وبين هذا الضرر ، لما إذا شارك خطأ الأخير في إنتاج الضرر تحمل المسئول كامل التعويض (السنهوري – الصدة – مرقص – الشرقاوي).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم الابتدائي قد أستظهر خطأ الطاعن في قوله بما مؤداه أمه كان يتعين علي المتهم وقد أستشعر الخطر ولم يتأكد من حالة الطريق أمامه نتيجة عدم وضوح الرؤية بسبب استعمال السيارة النقل القادمة في مواجهته للنور المبهر أن يهدئ من سرعة سيارته وإذا لم يفعل ذلك وفوجئ بعربة النقل أمامه وأصطدم بها فإن ذلك مما يوفر الخطأ في جانبه ثم أضاف الحكم المطعون فيه ، رداً علي ما دفع به الطاعن من توافر القوة القاهرة ، قوله " أن الثابت من التحقيقات ومن المعاينة عدم وجود أثار فرامل للسيارة علي الطريق مما يقطع بأن المتهم لم يتخذ أي إجراء لتفادي الاصطدام بعربة الكارو ولا يعفيه من ذلك قوله أن هذه العربة لم تكن تحمل مصباحاً خلفياً إذ أن أنوار السيارة التي يقودها كفيلة برؤية العربة الكارو علي مسفة بعيدة يستطيع معها السيطرة علي سيارته ، كما أن الطريق يسمح بمرور سيارتين في اتجاهين مضادين رغم وجود عربة الكارو ....

" لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ، في هذا الشأن كاف وسائغ في استظهار ركن الخطأ في جانب الطاعن ، وكان يشترط لتوافر حالة الحادث القهري ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته منعه فإذا اطمأنت المحكمة إلي توافر الخطأ في حق الطاعن وأوردت صورة الخطأ الذي وقع منه ورتبت عليه مسئوليته فإن في ذلك ما ينتفي معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهري . (1977/1/13 – طعن 1007 سنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 237)

. وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى. ولما كان الحكم بعد أن دلل علي خطأ الطاعن المتمثل في محاولته اجتياز سيارة أمامه بانحرافه إلي جانب الجسر في أقصي اليسار وفي طريق ضيق سبق أن مر منه ولا يسمح بمرور سيارتين بغير حذر بالغ – مما أدي إلي انقلاب السيارة – أستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التي حدثت ورد علي ما أثاره الطاعن من دفاع موضوعي بما يفنده وكان ما أورده الحكم من تدليل سائغ علي ثبوت نسبة الخطأ إلي الطاعن وحصول حادث قهري وهو انهيار جزء من الجسر في حد ذاته القول " بحصول الحادث نتيجة حادث قهري وهو انهيار جزء من الجسر فجأة ذلك أنه يشترط لتوافر هذه الحالة ألا يكون للجاني يد في حصول العذر أو في قدرته منعه . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً حول واقعة الدعوى والتصوير الذي اطمأنت المحكمة إليه ومناقشة أدلة الثبوت ومبلغ اقتناع المحكمة بها مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض " (1965/4/4 طعن 1253 سنة 34 ق – م نقض ج – 16 – 4)

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن : القوة القاهرة بالمعني الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً ، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وينقضي بها التزام المدين في المسئولية العقدية ، وتنفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين . (1976/1/29 – طعن 423 سنة 41 ق – م نقض م – 27 – 343) . وبأن " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقيام السبب الأجنبي علي مجرد قوله " وتخلص المحكمة من الملابسات والظروف المحيطة بالواقعة أن الحريق أندلع فجأة بالسيارة وهو سبب أجنبي لا يد لأمين النقل فيه ، ولم يستطع هو وصاحب الأساس دفعه أو توقيعه وبذلك تنتفي المسئولية ... " دون أن يبين سنده الذي أقام عليه هذه النتيجة ، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه " (1984/5/31 طعن 1168 سنة 50 ق – م نقض م – 35 – 1519) . وبأنه " الأمر بوضع أرصدة شركات الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية تحت التحفظ عملا بأحكام القرار بالقانون رقم 212 لسنة 1961 يوفر فى صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيام انعدام مسئولية المتهمين الجنائية عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة 337 من قانون العقوبات التى تقع خلال الفترة من تاريخ العمل القانونى سالف الذكر حتى تاريخ الإفراج عن أموال تلك الشركات . (1963/12/16 طعن 1009 سنة 33ق – م نقض ج – 14-935) . وبأنه " إن مجرد الترخيص للطاعنة بإنشاء مصنعها وتشغيله ، لا ينهض سبباً أجنبياً تنتفى به مسئوليتها عما ينتج عنه من ضرر للغير"(1977/6/22 طعن 622 سنة 44ق – م نقض م – 28 – 1485) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الإدارية من إثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع بعهدته التى تسلمها فعلاً وافتراض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا ثبت أن العجز نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادة الموظف لم يكن فى إمكانه التحوط لها " (1988/2/23 طعن 181 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 282) . وبأنه " إن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله " (1996/6/11 طعن 2759 سنة 60 ق – م نقض م – 47 – 940) .

وإذا اجتمع خطأ المسئول مع السبب الأجنبى فى إحداث الضرر تحمل المسئول كامل المسئولية :

فقد قضت محكمة المقض بأن : متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها فى القانون ، كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ ، وامتنعت المسئولية عمن أخطأ إلا إذا كون خطأه بذاته جريمة " (1969/6/30 طعن 1092 سنة 39 ق – م نقض ج – 20 – 993)

المقصود بالغير وخطئه :

يقصد بالغير من يكون أجنبياً عن كل من المضرور والمسئول ، فلا يعتبر من طبقة الغير من كان تابعاً للمسئول أو خاضعاً لرقابته والمقصود بخطأ الغير هو الخطأ الشخصى الثابت فى حقه وفقاً لما أوردناه عن رابطة السببية ، فلا تكفى المسئولية المفترضة التى تقوم على عاتق حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية (جمال زكى) فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد للضرر أو كان خطأ المدعى نتيجة له أو كان قد حجب خطأ هذا الأخير فإنه يعتبر سبباً أجنبياً تنتفى به رابطة السببية ، أما إذا لم يكن خطأ الغير بهذه الدرجة ولكنه ساهم مع المدعى عليه فى إحداث الضرر فإن كلا منهما يعد مسئولاً عن كامل التعويض بالتضامن مع الأخر ولا يلزم المضرور بتقسيم الرجوع عليهما كل نصيبه وإن كان الالتزام بالتعويض ينقسم بينهما فيجوز لمن أداه منهما الرجوع على الأخر بحصته فيما أداه سواه بالتساوى إذا لم يتعين نسبة مساهمة كلا منهما أو بنسبة جسامة الخطأ إن كانت قد تعينت أما إذا كان فعل الغير الذى ساهم فى إحداث الضرر لا يشكل خطأ فإنه لا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا أثبت المدعى عليه أنه قد توافرت فيه شرائط الحادث الفجائى أو القوة القاهرة (مرقص – جمال زكى – السنهورى – الشرقاوى – الصدة)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطأه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار – عند إقامة البناء – بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة ، إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسئوليته قد انتفت بإقامته مقاولاً لأعمال الحديد أقر بقيامه بهذه العملية فهو لا يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس ، وقد أدانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد ورتب مسئوليته على أن نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها وكان الحكم حين أشرك الطاعن فى المسئولية خلافاً للأصل المقرر فى القانون وألزمه باتخاذ احتياطات من جانبه ، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ، لم يبين سنده فيما انتهى إليه فإنه يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه " (1963/4/30 طعن 2108 سنة 32 ق – م نقض ج – 14 366) وبأنه " المقرر قانوناً – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر ، أو ساهم فيه " (1991/2/28 طعن 1898 سنة 57ق) . وبأنه " لما كان ما تثيره الطاعنة – المدعى عليها فى دعوى المسئولية التقصيرية – بشأن خطأ مجلس مدينة .... - خطأ الغير – هو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة النقض " (1976/6/29 طعن 262 سنة 42 ق – م نقض م – 27 – 1454) .

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن : يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ، ألا يكون فى مقدور الناقل أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ الغير ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه ، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى –

في الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة – من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها ، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم جنائى قضى ببراءته والتزم الحكم المطعون فيه بحجيته فى هذا الخصوص فإنه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1979/3/7 الطعن رقم 784 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 742) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً فى الدعوى الأصلية إلى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة الأمر الذى تنتفى معه مسئولية الشركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن أثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدنى المتحرك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الإبتدائى وأخذ بأسبابه فى الدعوى الفرعية ، فإنه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ما جاء فى أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق وعن تعطيل استغلال الملهى بنزعها السقف المعدنى المتحرك ومنعها التيار الكهربائى عن الملهى ، وذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى التناقض " (1975/3/1 الطعون 601 ، 613 ، 614 سنة 39 ق – م نقض م - 26 – 568) وبأنه " إذا كان المستأجرون قد أسسوا دعواهم على أنه إلى جانب خطأ المالك يقوم خطأ أخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى إلى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر . وكانت هذه المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص إلى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية لو ثبتت التأثير فى مسئولية المالك لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . إذا كان ذلك ، لإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة إلى المالك " (1973/6/12 الطعنان 29 ، 31 لسنة 38 ق – م نقض م – 24 – 894) .

خطـــأ المضـــرور :

الفرض أن المدعى عليه وقع منه خطأ ثابت أو مفترض ، وأن المضرور وقع منه خطأ ، وأن كلا من الخطأين قد ساهم فى إحداث الضرر . أما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ووقع الضرر بفعل المضرور نفسه ، فلا مجال لتطبيق ، المسئولية التقصيرية .

الفرض الأول : أحد الطرفين يستغرق الخطأ الأخر :

يتحقق هذا الفرض فى حالتين : الأولى أن يفوق أحد الخطأين الآخر فى جسامته ، والثانية أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر .

الحالة الأولى : أحد الخطأين يفوق الأخر فى جسامته .

وتتحقق هذه الحالة فى صورتان : 1- أن يكون أحد الخطأين متعمد

2- أن يكون المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر

وفى الصورة الأولى (الخطأ المتعمد) إما أن يكون الخطأ هو خطأ المدعى عليه ، وإما أن يكون خطأ المضرور .

فإذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه كان يكون هو الذى تعمد إحداث الضرر كانت مسئوليته كاملة حتى ولو كان خطأ المضرور غير المتعمد قد ساهم فى إحداث الضرر .

مثال ذلك : أن يرى قائد سيارة رجلاً كفيف البصر يعبر طريقاً مزدحماً بالسيارات المارة دون قائد أو مرشد فيتخلف به وتحدثه نفسه أن يصدمه بالعربة ، وينفذ ذلك ، فلا يجوز له أن يحتج بأن المضرور قد أخطأ بعبوره الطريق المكتظ بالسيارات دون مرتد ، لأن سائق السيارة تعمد أن يصدم المضرور ، ولم يكن خطأ المضرور إلا ظرفا استغله السائق فى تنفيذ قصده .

أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه ، فإن خطأه يستغرق خطأ المدعى عليه ، وترتفع مسئولية هذا الأخير لانعدام رابطة السببية ، كمن يلقى بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة فائقة بقصد الانتحار ، فلا يجوز لورثته أن يحتجوا بالسرعة الزائدة التى كان يسير بها قائد السيارة بمقولة أنه قد يتعين الوقوف عند لوقوع الضرر ، ولم يكن خطأ المدعى عليه إلا ظرفاً استغله المضرور فى تنفيذ ما انتواه .

الصورة الثانية : إذا كان المضرور راضياً بما وقع عليه من ضرر

مثال ذلك : أن يرضى المضرور أن يركب مع سائق يعلم أنه فى حالة سكر بين ، وكذلك من يرضى بركوب سيارة غير سليمة ، كما إذا كانت فراملها تالفة لا تعمل ، أو كمن استحث السائق أن يسير بسرعة زائدة لأنه على موعد هام ، كما إذا كان مسافراً بالطائرة فهنا يكون المضرور مخطئاً ، ويترتب على خطئه التخفيف من مسئولية المدعى عليه

أما إذا تبادل شخصان إحداث الضرر كما إذا تضاربا فأحدثا كل منهما بالأخر إصابات ، وكما فى مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما فتحدث كل منهما بالأخرى تلفاً ، أو يصاب ركاب السيارتين . فهذه الأضرار تسمى أضراراً متبادلة ولا محل فى هذه الحالة للنظر فى خطأ المضرور . إذ أن ثمة خطأ من كل جانب أحدث الضرر بالأخر . فلكل من الطرفين أن يطالب خصمه بالتعويض عما أصابه ، ويقدر التعويض بجسامة ما وقع من الخطأ الذى ترتب عليه الضرر ، مع ما يدخل فى الاعتبار من تسبب المدعى فى وقوعه . فمن يطلب التعويض منهما ، تطبق على طلبة قواعد المسئولية التقصيرية ، ويقدر التعويض بجسامة خطأ غريمه الناشئ عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى أحداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه ، ويرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضاً تعويضاً ، ووجدت المحكمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه ، أما إذا وجدت أنه يزيد على تعويضه فإنها توقع المقاصة بين التعويضين وتقضى لخصمه بالزائد . ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الدعوى تأسيساً على أنه ما دام كل منهما قد اعتدى على الأخر فإن حقه فى طلب التعويض يسقط .

الحالة الثانية : أن يكون أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر

وفى هذا يعتبر الخطأ الأصلى – الذى تفرع عنه الخطأ الأخر – إنه السبب الوحيد الحقيقى فيما وقع من ضرر . فإذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه ، اعتبر خطأ المدعى عليه وحده هو الذى أحدث الضرر وتكون مسئوليته مسئولية كاملة .

مثال ذلك : أن يركب شخص سيارة صديق له إلا أن هذا الصديق يصر على قيادتها بسرعة فائقة ولا يهدئ من سرعتها قرب منحنى على الطريق ، فنجم عن السرعة الزائدة وهدم تقليل السرعة حينما اقترب من المنحنى خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع الذى استولى عليه أن يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجدة بأن القى بنفسه من السيارة بعد أن فتح بابها فيصاب بإصابات خطيرة نتيجة ارتطام جسمه بالأرض . فإن خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليه ، إذ لولا سرعته الفائقة وعده محاولته التقليل منها حينما كان على مسافة قريبة من المنحنى ، لما ارتكب المضرور خطأ القفز من السيارة .

أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور ، اعتبر خطأ المضرور ، هو الذى أحدث الضرر ، ولا مسئولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية.

فإذا صدم قائد السيارة أحد المارة ، وتبين أن المضرور اندفع يجرى فجأة أمام السيارة دون أى احتياط ، ورغم أن إشارة المرور كانت مغلقة ، وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة ، فإنه يترتب على ذلك أن الخطأ المفروض فى جانبه – وهو الخطأ فى الحراسة – لم يكن إلا نتيجة خطأ المضرور ، واستغراق خطأ المصاب لخطأ السائق ، وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ قائد السيارة والضرر ، ومؤدى ذلك انتفاء مسئولية السائق ما دام أن خطأ المضرور وحده هو المتسبب فى وقوع الضرر . (يراجع فى تفصيل ذلك الديناصورى والشواربى والسنهورى بنود 592 حتى 596 – ويراجع الأحكام العديدة المنشورة بهامشه – مرقص بند 177 – الشرقاوى بند 110 – الصدة بنود 463 حتى 468) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة ، وأن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق . (1985/2/25 طعن 2311 سنة 51ق) وبأنه " الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وانما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول فى إحداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول " (1968/1/29 طعن 1995 سنة 37ق – م نقض ج – 19- 107- 2001/6/12 طعون 1859 ، 2444 ، 2447 سنة 70ق) .

وقضت بأن : من المقرر قانوناً أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه "(1968/4/2 طعن 149 سنة 30ق – م نقض م – 19- 689) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسئولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل خطأ فى ذاته ومساهم فى إحداث الضرر ، ، وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاؤه على استخلاص سائغ ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض" (1984/1/1 طعن 602 سنة 40ق –م نقض م – 35 102) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً فى سيره دون أن يكتشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فإنه يكون مشوباً بالقصور " (1963/12/12 طعن 17 سنة 29 ق – م نقض م – 14- 1156) .

علم المضرور أو رضاؤه بالضرر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة إلى كل متضارب ، واقعة يكون هو فيها جانباً على غيره ، والأخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشئ عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى إحداث الضرر لنفسه أو تسببه فيه ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه أو برفض طلبه متى كان خصمه أيضاً قد طلب تعويضاً فوجدت المحكمة من البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو مجدت أنه يربو على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويض وقضت لخصمه بالزائد .. وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم ولا يكفى فى ذلك قول المحكمة من بادئ الأمر أنه مادام كل فريق قد اعتدى على الأخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حالات لأن هذا مخالف لقواعد المسئولية " (نقض جنائى 1932/11/28 طعن 2229 سنة 2ق منشور بالمحاماة س 13ص 815) وبأنه " كل مضاربة تتضمن بطبيعتها وقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون فيها جانباً غيره والأخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير ومتى استقل كل منهما بما أحدثه من ضرر فلا يعد الخطأ الواقع من أحدهما من قبيل المساهمة فى إحداث الضرر اللاحق به ، ولو وقعت تلك الأفعال جميعاً فى مكان واحد وزمان واحد " (1991/2/28 طعن 1898 سنة 57 ق) وبأنه " القاضى الموضوع كامل السلطة فى الموازنة بين ما يتبادله الخصمان من ألفاظ السب وعبارات القذف وتقرير ما إذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئات يقتضى رفض ما يدعيه أحدهما قبل الأخر من التعويض المدنى أم لا "(1934/2/19 طعن 2076 سنة 3ق – م ق م – 74 – 1297) وبأنه " متى كان يبين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قد دفعا – لدى المحكمة الاستئنافية – بانتفاء رابطة السببية بين ما قد يمكن نسبته للطاعن الأول من خطأ وبين وقوع الحادث ،

إذ أن خطأ المجنى عليه وحده هو الذى أدى إلى وقوع الحادث مما من شأنه أن يقطع هذه الرابطة ، ذلك أنه تسلل إلى حمام النادى خلسة دون أن يكون معه تصريح بدخوله وكان مرتدياً ملابس الاستحمام ونزل إلى المياه وسط السباحين وتوجه إلى الجزء العميق من الحمام على الرغم من أن الطاعن الأول كان قد حذره من ذلك فى اليوم السابق وبرغم أنه لا يجيد السباحة وأن الطاعن الأول قد بذل ما فى استطاعته بأن سارع إلى النزول خلفه بمجرد أن لاحظ أنه غطس ولم يظهر وإخراجه من المياه وأجرى له التنفس الصناعى ، ولما لاحظ سوء حالته قام بنقله إلى المستشفى إلا أنه توفى ، وما كان بوسع أى شخص أخر فى مكانه وظروفه أن يمنع وقوع الحادث ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه سجل بعض هذا الدفاع بقوله أن الطاعنين دفعاً بانتفاء الخطأ فى جانب المتهم وأنه إذا وجد خطأ فيرجع إلى المجنى عليه لتسلله إلى الحمام وإلقائه بنفسه فى الماء وسط زحام من السباحين ، وقد اطرح الحكم هذا الدفاع بقوله : أن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه رداً كافياً تأخذ المحكمة به أسباباً لها ، ولما كان ما تقدم ، وكان من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة فقد يتعين على المحكمة أن تحيط بدفاع الطاعنين كاملاً وتلم به إلماماً شاملاً بجميع عناصره وتدلى برأيها فيه وتبين مدى أثره على توفر رابطة السببية ، لأنه كان دفاعاً جوهرياً لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء مسئولية الطاعن الأول جنائياً ومدنياً مما يستتبع عدم مسئولية الطاعن الثانى ، ولا يكفى فى الرد على ذلك الدفاع مجرد التعقيب عليه بأن الحكم المستأنف قد تكفل بالرد عليه ، طالما أن ذلك الحكم بدوره ، وأن كان قد استظهر خطأ الطاعن الأول ، إلا أنه لم يكن قد عرض لذلك الدفاع ولم يبد رأيه فيه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصراً بما يعيبه ويوجب نقضه " (1974/12/2 طعن 586 سنة 44 ق – م نقض ج – 25 – 787) . وبأنه " إذا كان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى ،

وكانت المحكمة الاستئنافية قد استخلصت من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الحادث يرجع المجنى عليه وحده بنزوله من السيارة قبل وقوفها ، وأن المتهم لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب مساءلته ، إذ كان يقود السيارة ولم ير المجنى عليه عند مغادرته لها لانشغاله بقيادتها ، ولم يأخذ بتصوير محكمة أول درجة من أن المتهم أخطأ بتمكينه المجنى عليه من أن يقوم بفتح الباب أثناء سير السيارة ، لما استبانه من صحة أقوال المتهم ومفتش التذاكر من أن نزول المجنى عليه كان بغير إذن المتهم ودون أن يكون فى استطاعته منعه لانشغاله بالقيادة فإنه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض "(1974/12/2 طعن 1018 سنة 44ق – م نقض ج – 25 – 792)

ومن الصور العملية لخطأ المضرور :

الراكب الذى يركب على سلم الترام خلافاً لما تقضى به اللوائح والتعليمات لا يجوز له أن يرجع على شركة الترام بالتعويض إذا سقط فأصيب كما لا يحق لورثته أن يطلبوا تعويضاً لإذا كان قد قتل نتيجة السقوط .

لا يسأل البنك عن تبديد ارتكبه أحد موظفيه إذا كان المجنى عليه فى التبديد قد أهمل إهمالاً فاحشاً جعل من المستحيل على البنك أن يجرى أية رقابة على الموظف يمكن أن تحول دون ارتكاب جريمته .

لا حق لورثة الزانى المقتول فى المطالبة بأى تعويض مدنى لأن القتيل قد عرض نفسه بطوعه واختياره لخطر القتل .

المرأة التى تسلم نفسها لرجل يعاشرها عشرة الأزواج دون أن يعقد عليها تكون قد ارتكبت خطأ فاحشاً يسقط حقها فى أن ترجع على من عاشرها أو على ورثته من بعده بأى تعويض .

لا يستحق المصاب تعويضاً إذا كان قد استهدف برضاه لخطر محقق كما لو ركب سيارة معدة للسباق أو كان قد اشترك فى لعبة من الألعاب الخطرة التى يستهدف لاعبها الخطر لازم كالمصارعة إلا أن يكون اللاعب المعتدى قد أخل بقواعد اللعب .

غير أنه إذا تداخل شخص من تلقاء نفسه فى عمل بقصد منع الضرر عن الضرر عن الغير كما إذا تداخل لوقف جواد جمح من سائقه فنتج عن تداخله ضرر عن الغير يكون مسئولاً أيضاً عن ذلك الضرر الذى أصاب ذلك الشخص وليس له أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية بدعوى أن ذلك الشخص قد أخطأ بتداخله فى الحادثة ، إذا كان هذا التداخل قد تعطل بقصد القيام بعمل انتاجى هو منع الأذى عن الأخرين . (مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند 137).

ومن أحكام محكمة النقض الخاصة بخطأ المضرور قولها :

من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب اسناد النتيجة إلى الخطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور ، وإن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه بقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة .. ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين ما عزى إليه من خطأ بوصفه حارساً على العقار – من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه – وبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأسيساً على أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الأخر وهو عامل المصعد فضلاً عن خطأ المجنى عليه وذويه على النحو الذى فصله فى وجه طعنه وإن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكاً شاذاً لا يتفق مع السير العادى للأمور وما كان للطاعن بوصفه حارساً على العقار أن يتوقعه أو يدخله فى تقديره حالة أنه لم يقصر فى صيانة المصعد بل أناط ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء الجنائية والمدنية ، وكان لزاماً على المحكمة أن تعرض له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطة بحقيقة مبناه وأن تقسطه حقه إيراد له ورداً عليه .

وذلك بالتصدى لموقف كل من المتهم الثانى فى الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام ربطة السببية بين الخطأ المعزو للطاعن أو انتفائها ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه " (1969/11/17 طعن 911 سنة 39 ق – م نقض ج – 20 – 1270) وبأنه" رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . وإذ كان الحكم المطعون فيه وإن أثبت توافر الخطأ فى حق الطاعن قد أغفل التصدى إلى موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه وأثر ذلك على قيام رابطة السببية أو انتفائها ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة والحكم أن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين الخطأ وما لحق المجنى عليه من ضرر وبأن الحادث إنما نشأ عن خطأ المجنى عليه وحده بظهوره فجأة أمام السيارة وعلى مسافة تقل عن المتر ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية وكان لزاماً على المحكمة أت تعرض له وترد عليه وأن تبين كيف كان فى استطاعة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث وعلى هذه المسافة تلافى إصابة المجنى عليه ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب" (1964/10/12 طعن 305 سنة 34ق – م نقض ج – 15 568) .

وقضت أيضاً بأن : جريمة القتل الخطأ تقتضى – حسبما هى معرفة به فى القانون – لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، كما تتطلب رابطة السببية إسناد النتيجة إلى الخطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور . ومن المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع تلك الرابطة متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة – لما كان ذلك – وكان البين من الإطلاع على الأوراق أن المحكوم عليه قد أثار دفاعاً مؤداه أن للمصعد عاملاً مختصاً بتشغيله ومسئولاً عن أى خلل أو عطل يكتشف فى المصعد وعليه أن يوقفه عن العمل حتى يتم إصلاحه ،

وقد عزى هذا العامل الحادث إلى عطل مفاجئ بالكون باب المصعد أدى إلى مكان فتحه رغم عدم وجود الصاعدة ، وأن الحادث وقع بخطأ المجنى عليه الذى يوفر سلوكاً شاذاً لا يتفق مع السير العادى للأمور ، وما كان للطاعنين أن يتوقعاه حالة كونهما لم يقصرا فى إصابة المصعد وأن المهندس الخبير ليس مختصاً فى شئون المصاعد وقد أثبت ذلك بنفسه فى تقريره وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تنتفى به التهمة فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتفهم مرماه ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه - بل أطرحه جملة ورد عليه بما لا ينفيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاتجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " (1974/11/3 طعن 788 سنة 44ق - م نقض ج - 25 - 708). وبأنه " الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر ، فالمسئولية واجبة ابتداء ، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ، ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى إحداث الضرر ، وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى ، متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى ولا يكاد يذكر ، كأن يكون المجنى عليه تعمد الأضرار بنفسه ، فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الأضرار بنفسه ، وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح أن يرفض فيها طلب التعويض " (نقض جنائى 1932/11/28 طعن 2219 سنة 2 ق - م ق ج - 198 - 630) .

وقضت أيضاً بأن : من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهده الرؤية الوحيدة أن المجنى عليه كان أثناء عدوه عابراً الطريق على مسافة قريبة جداً من السيارة وأن أقوالها تتفق ودفاع المطعون ضده بأنه رأى المجنى عليه على مسافة ثلاثة أمتار ، وكانت المعاينة لا تنفى وقوع الحادث على هذه المسافة ، فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة " (1966/4/25 طعن 1814 سنة 35 ق – م م نقض ج – 17 – 475) .

استغراق أحد الأخطاء المشتركة للأخرى :

لا يعتبر أحد الأخطاء التي ساهمت في إحداث الضرر قد أستغرق الأخطاء الأخرى إلا إذا كان كافياً بذاته لإحداث الضرر مستغنياً عن مساهمة الأخطاء الأخرى .

استغراق خطأ المضرور لخطأ المسئول ينفي حقه في التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متي كان الحكم إذا قضي ببراءة المتهم بالقتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية قد عول في ذلك علي أقوال الشاهد من " أن الترام كان يسير سيراً عادياً وكان المتهم يستعمل جهاز التنبيه طول الطريق وقت حصول الحادث وأنه لم يكن في استطاعته أن يتفاداه لأن المصاب ظهر فجأة علي بعد ثلاثة أمتار وإلي أن باقي الشهود لم يقطعوا في أقوالهم بذلك المحضر بأن المتهم لم يستعمل جهاز التنبيه ثم قال " أنه علي فرض الأخذ بالرواية الأخرى من أنه عندما بدأ الغلام المجني عليه ينزل إلي الشارع كانت المسافة بينه وبين الترام خمسة عشر متراً

فإنه مما يتنافى مع طبائع الأشياء أن يتوقع المتهم أن كل من ينزل من الرصيف يريد عبور الشارع من جهة لأخرى ..... وأن من حقه أن يعول على أن من واجب المشاة ألا يعبروا القضبان وقت اقتراب الترام وأن يعبروا الطريق من الأماكن التي أعدت لذلك وأن يتبصروا مواقع أقدامهم عند عبورها " متى كان ذلك فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ في العقل والقانون " (1954/4/1 – م ق ج – 40 - 940)

كما قضت بأن : لما كان مجرد وضع شحنة الدقيق علي رصيف الميناء بعد تفريغها من السفينة تمهيداً لنقلها إلي المستودعات أو خارج الميناء لا يعتبر في ذاته خطأ ، ذلك أن أرصفة الميناء معدة لوضع البضائع عليها لشحنها أو عقب تفريغها ولم تخصص لتصريف مياه العادم من السفن ، وكان الثابت أن الضرر الذي لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعي قد نجم عن اندفاع مياه العادم علي رصيف الميناء من فتحات السفينة فإن هذا التصرف من ربانها ينطوي علي انحراف عن السلوك العادي المألوف . (1978/10/30 – طعن 40 لسنة 43 ق) . وبأنه " متي كان الحكم قد دلل في منطق سائغ علي أن المتهم عدأ من سير الترام قيادته عند وصوله إلي المحطة مما جعل المجني عليه يعتقد أنه سيقف ولكن المتهم أستمر في سيره بسرعة فتعلق المجني عليه بباب المركبة وتدلت ساقاه علي الأرض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجلات المقطورة مما أدي إلي بترهما وأن خطأ المجني عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماماً لا يستغرق في خطأ المتهم ، فإنه يكون قد أثبت توافر ركن الخطأ في حق المتهم واستظهر رابطة السببية بين الخطأ والحادث . (1968/1/29 – طعن 1995 سنة 37 ق – م نقض ج – 19 – 107)

تعدد الأسباب المشتركة دون أن يستغرق أحدها الآخر :

فإذا تعددت الأخطاء التي تقوم بينهما وبين الضرر رابطة سببية علي النحو الذي أسلفناه ، ودون أن يستغرق أحدهما الأخرى ، وكان من بينها خطأ المدعي عليه ، فإن كان العامل المشترك قوة ظاهرة كمرض المصاب بالقلب الذي ساهم في أن يؤدي ضربه إلي وفاته تحمل المدعي عليه كامل التعويض وإن كان العامل المشترك خطأ الغير ألزم المدعي عليه بكامل التعويض ويكون له أن يرجع علي الغير يقدر مساهمة خطأه في الضرر ، وإن كان العامل المشترك خطأ المضرور روعى هذا الخطأ فى تقدير التعويض . (السنهوري - وجمال زكي)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق أنه في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً في سيره بها هو مما لا يعتبر في بعض الصور اشتراكا في الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة ، وهذا كان مجرد قيام هذا الراكب تحت تأثير الفزع ، بحركة ما التماسا للنجاة فأضر بنفسه لا يعتبر كذلك اشتراكا في خطأ القائد فإنه لا شك في أن مساهمة هذا الراكب في الاتفاق مع قائد السيارة علي إجراءا مسابقة بها هى مما يجعله مخطئاً كالمتسابقين ومشتركاً معهم في خطئهم ومسئولاً عما يحدث من جراء ذلك . (1939/1/26 – طعن 80 سنة 8 ق – م نقض م – 60 – 977) وبأنه" الأصل أن الضرر المترتب علي فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدي ويعتبر ما يقابل المضمون فينبغي إذ أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير " (1939/1/26 – طعن 80 سنة 8 ق – م ق م – 60 – 977) وبأنه " أن اشتراك المجني عليه في الخطأ السبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ (نقض جنائي 1955/4/9 – طعن 27سنة 25 ق – م نقض ج – 6 795) وبأنه " المادة 151 من القانون المدني قد نصت علي إلزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذي ترتب علي فعله . فإذا كان المضرور قد أخطأ هو الأخر وساهم في الضرر الذي أصابه فإن ذلك ، وإن كان يجب أن يراعي عند تقدير التعويض الذي يطالب به المضرور ، لا يصلح أن يكون سبباً لرفع المسئولية عن الغير الذي أشترك معه في حصول الضرر . وإذن فإذا كان الحكم قد قضي برفض الدعوى المدنية بناء علي ما قاله من " تكافؤ السيئات " وكان المستفاد من البيانات التي أوردها أنه إنما قصد أن المجني عليهم وقع من جانبهم هم أيضاً خطأ في حق أنفسهم ، ولم يقصد أن هذا الخطأ تسبب عنه أي ضرر بالمدعي عليه ، فإن هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمجني عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة . (1942/11/2 طعن 1126 سنة 12 ق – م ق ج – 205 – 631) .

وقضت أيضاً بأن : تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سبب مباشرا أو غير مباشر فى حصوله " (1968/1/22 طعن 1981 سنة 37ق - م نقض ج – 19 – 94) وبأنه " أن الحكم المطعون فيه إذ أسند وقوع الحادث إلى خطأ المتهم والمجنى عليه معاً ثم ألزم المتهم والمسئول المدنى عنه بكامل التعويض المقضى به ابتدائياً على الرغم من أن الحكم الأخير قد حصر الخطأ المتهم وحده ، يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن المادة 163 من القانون المدنى وأن نصت على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " إلا أنه إذا كان المضرور قد أخطأ أيضاً وساهم هو الأخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه ، فإن ذلك يجب أن يراعى فى تقدير التعويض المستحق له ، فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ، لأن كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئاً عن خطأين : خطؤه وخطأ غيره ، ويقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، وبناء على عملية تشبه عملية المقاصة ولا يكون الغير ملزماً إلا بقدر التعويض عن كل الضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن استظهار ما قرره فى أسبابه من خطأ المجنى عليه وبيان أثره فى مقداره التعويض وقضى بإلزام المسئول المدنى به كاملاً دون أن ينقص منه ما يوازى نصيب المجنى عليه فى هذا الخطأ ، فإنه يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية " (1969/2/11 طعن 1383ق – م نقض ج – 20 - 248) وبأنه " متى طرح الاستئناف المرفوع من والد المصاب بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به مع الاستئناف المرفوع من الطاعنة المتضمن طلب تعديله بإنقاصه بما يوازى ما أسهم به والد المصاب من خطأ فى الحادث ، فإن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة لا تكون مقيدة بحدود المبلغ المحكوم به ابتدائياً ، ويكون من حقها تبعاً لما لها من سلطة مطلقة فى تقدير التعويض أن تقر الحكم الابتدائى على تقديره ولو اعتبرت أن الضرر قد نتج عن خطأ مشترك بين والد المصاب والمطعون عليه الثانى تابع الطاعنة خلافاً لما أرتاه ذلك الحكم من مسئولية المطعون عليه الثانى وحده عن ذلك الضرر" (1963/5/9 طعن 123 سنة 28ق – م نقض م – 14 – 663)

. وبأنه " لا يجوز أن يحكم بالمقاصة القضائية إلا إذا كان كل من الدينين المطلوب إجراء المقاصة بينهما مرفوعاً عنه دعوى أمام المحكمة ، وإذن فلا يصح الحكم برفض دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على أساس أنه هو المتهم قد تبادلا ألفاظ السب ما دام المتهم لم يكن هو الأخر يطالب المدعى بتعويض ومع ذلك فللمحكمة فى هذه الحالة ، وهى تقدر مسئولية المدعى عليه أن تعرض لجميع ظروف الدعوى وملابستها ، وتتحرى ما وقع من كل من الطرفين فإذا تبين لها أن طالب التعويض هو الذى أخطأ وأن خطأه إنما كان هو السبب المباشر للضرر الذى لحقه كان لها أن تقضى برفض طلب التعويض على أساس انتفاء المسئولية عن المدعى عليه لا على أساس المقاصة " (نقض جنائى 1940/3/4 طعن 404 س 10ق – م ق ج – 203 – 630) .

ويجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فى حالة اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الإصابات التى لحقت بالمطعون عليها كانت نتيجة مباشرة لخطأ عامل المصعد وأنه وإن كان ثمة خطأ مشترك بين عامل المصعد والمصابة إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة فى التعويض وإن كان يؤثر فى تقدير المبلغ الذى يقضى لها به فإن هذا الذى قرره الحكم هو تقرير موضوعى لا خطأ فيه " (1954/5/20 – م ق م – 59 – 977) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بدأ من المجنى عليه وأخوته ومع ذلك قضت له بكل التعويض الذى طلبه على أساس ما رأته من تناسبه مع الضرر الذى لحق المضرور فى الظروف التى وقع فيها فهذا لا يقدح فى قضائها ، إذ يجوز أن يكون المجنى عليه لم يغال فى مقدار التعويض الذى طلبه وقدره بالقدر الذى رأى أن المحكمة ستحكم له به مراعية كل الظروف وليست المحكمة بحاجة إلى التحدث فى الحكم عن المقاصة أو عن الخطأ الذى وقع من المجنى عليه أو فريقه مادام أن أحداً لم يطلب إليها ذلك " (نقض جنائى 1946/3/12 طعن 226 سنة 16ق – م ق ج – 208 – 631) . وبأنه " إذا كان الحكم الاستئنافى قد ذكر أن المدعى بالحق المدنى شارك فى الخطأ الذى وقع بسببه الحادث ،

ومع ذلك أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من التعويض فلا ضير فى ذلك ما دام المدعى بالحق المدنى إنما طلب المبلغ الذى حكم به كتعويض مؤقت . وذلك على اعتبار أن المحكمة الاستئنافية قد رأت أن المبلغ المحكوم به لا زال دون ما يتناسب مع ما يجب الحكم به على أساس الخطأ المشترك . (نقض جنائى 1948/1/13 طعن 2263 سنة 17 ق – م ق ج – 209-631) .

وقضت أيضاً بأن : أن اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ " (1955/4/9 – م ق ج – 211 – 632) وبأنه " إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه – فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيرياً جسيماً وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالماسورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ، ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنور على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر " (1956/5/17 طعن 388 سنة 22 ق – م ق م – 7 – 616) . وبأنه " يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم وأخر ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الأخر ومن ثم فإن عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم لا ينفى عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث " (1963/10/14 طعن 15 سنة 33 ق – م نقض ج – 14 – 603 – وبنفس المعنى نقض 1955/12/12 طعن 790 سنة 25 ق - م نقض ج – 6 – 1463) وبأنه " ليس ما يمنع قانوناً من إلزام متهم واحد بتعويض كل الضرر الناشئ عن ارتكابه جريمة ولو ارتكبها معه غيره". (1968/2/12 طعن 2259 سنة 37 ق –م نقض ج – 19- 207) . وبأنه " متى كان الحكم وقد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتى القتل والإصابة الخطأ والتماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظراً لزحمة العمل ، ولأنه لا يوجد بالوحدة الطبية سوى إناء واحد يقطر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه فى الغلط ،

وإلى أن من مات من الأطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته فى حقه وبين الموت الذى حدث ، وما ذكره الحكم من ذلك سواء فى نفيه الخطأ أو فى القول بانقطاع رابطة السببية خطأ فى القانون ، ذلك بأنه مادام أن المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فقد أخطأ سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه وبالتالى وجبت مساءلته فى الحالين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسئولية أى من المشاركين فيه ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يتناوله المريض أو فيما يطلب منه فى مقام بذل العناية فى شفائه ، وبالتالى فإن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره . كما أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية ، ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبرراً لإعفائه من العقوبة وإن صلح ظرفا لتخفيفها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه " (1970/4/20 طعن 331 سنة40 ق – م نقض ج – 21 – 626) وبأنه " يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر ، إذ يصح أن يكون الخطأ مشتركاً بين شخصين مختلفين أو أكثر " (1968/1/29 طعن 1995 سنة 37 ق – م نقض – 19 – 107)

وإثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم الابتدائى بعد أن أقام قضاءه بنفى مسئولية الجامعة على ما أورده فى أسبابه من أن الأماكن التى بها ألغام لم تكن عليها علامات مميزة تشير إلى ذلك وأنه لم يكن أحد من المشرفين على الرحلة قبل الحادث يعرف أن هناك ألغاما عاد وقضى باشتراك المجنى عليه فى الخطأ الذى أدى إلى مصرعه على سند من أن المجنى عليه توجه منفردا إلى منطقة الألغام وراعى الحكم هذا الاشتراك فى الخطأ عند تقدير مبلغ التعويض المقضى به للطاعنين – دون أن يبين المصدر الذى استقى منه علم المجنى عليه بأن المنطقة التى توجه إليها كانت منطقة ألغام فإنه يكون معيبا بالقصور ، وإذ أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه فإنه يكون قاصرا" (1991/10/28 طعنان 977 و 990 سنة 57 ق – م نقض م – 42 – 1723) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة " (1994/2/17 طعن 3480 سنة 58 ق – م نقض م – 45 – 376) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 لسنة 1975 على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه – مفاده – أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب اسهم معه فى حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر – طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل – هو ما أوردته المادة 216 من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة

" (1996/5/5 طعن 1430 سنة 59ق – وبنفس المعنى 1993/12/18 طعن 3265 سنة 59ق – 1993/5/13 طعن 1166 سنة 59ق – م نقض م - 44 – 411 – 1991/6/7 طعن 2874 سنة 61ق – 1984/4/16 طعن 1991 سنة 53ق – م نقض م – 35 – 1019) وبأنه " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بمساهمة المجنى عليه فى الخطأ ووجوب مراعاة ذلك فى تقدير التعويض وإنما جرى دفاعه – من بين ما جرى به – على أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفى به بالتالى مسئولية قائد السيارة ، وهو دفاع يغاير ما جاء بسبب الطعن فإن ما تضمنه النعى بشأنه يكون سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " (1994/5/26 طعن 2086 لسنة 59ق – م نقض م – 45 – 886)

وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص خطأ المضرور الذى يقطع علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى نفى خطأ مورث المطعون ضده وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمل قضائه فإن النعى عليه فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ويضحى النعى غير مقبول " (1998/2/18 طعن 1760 سنة 58ق) وبأنه " إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، كما أن استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب "(1990/6/27 طعن 950 سنة 56ق – م نقض م – 41 – 379) وبأنه " لما كان إثبات مساهمة المضرور أو الغير فى الفعل الضار وأن الضرر من فعل أيهما وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن صغر السن لم يكن هو الذى أدى الى الحادث وأن عدم وجود الحارس على الحمام هو الخطأ المباشر الذى أدى الى الوفاة وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضائه فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض "

(1989/1/15 طعن 1781 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 145) وبأنه " لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار لو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصه سائغا ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية أن الخطأ راجع الى الهيئة الطاعنة وحدها ونفى الخطأ عن المطعون عليه لما هو ثابت بتقرير الخبير الذى استند إليه فى قضائه أن تعطل التليفون رجع الى تهالك شبكة الكابلات الأرضية وأن إصلاحه لا يحتاج لدخول عمال الطاعنة الى مسكن المطعون عليه وأطرح ما جاء بالمحضر رقم .... المؤرخ 1981/2/28 لخدمة دفاعها بعد أن أقام المطعون عليه الدعوى ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى برمته على غير أساس " (1989/3/26 طعن 1556 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 842) وبأنه " إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم فى إحداث الضرر الذى لحق به يتمثل فى تواجده بالعربة الديكوفيل المخصصة لنقل القصب لا لنقل الأشخاص وكان هذا الدفاع جوهريا لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه وألزم الطاعن بكامل التعويض فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (1993/4/29 طعن 1362 سنة 63ق – م نقض م – 44 – 307) وبأنه " إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصه سائغا " (1983/1/13 طعن 522 سنة 45ق – م نقض م – 34 – 202)

وبأنه " إذ كان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ما خلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ما تطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيدا غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية ذلك الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحده انتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1994/2/17 طعن 3480 سنة 58ق – م نقض م – 45 – 376)

ولكن وصف فعل المضرور بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه يعتبر من مسائل التكييف التى تخضع لرقابة محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسئولية عن الأعمال الشخصية إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل الخطأ فى ذاته ومساهم فى إحداث الضرر ، وأن تقرير مساهمة المضرور فى الفعل الضار يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى متى أقام القاضى قضاءه على استخلاص سائغ ، ولكن وصف الفعل الذى وقع من المضرور وأسس عليه اشتراكه فى إحداث الضرر هو من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض . (1984/1/1 طعن 602 سنة 40ق – م نقض م – 35 – 102)

نفى المسئولية فى حالة الدفاع الشرعى

- تنص المادة (166) من القانون المدنى على أنه :

" من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة "

تعريف الدفاع الشرعى :

حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله أو موجه إلى شخص الغير أو ماله وبديهى أن المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى إلا إذا كان من ألجئ إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر فى غير إفراط . فإذا جاوز هذا القدر اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك يتردد بينهما وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ولكنه تعويض مخفف يقدره القاضى وفقا لقواعد الخطأ المشترك ، وجاء عنها بلجنة المراجعة " تليت المادة وتناقش الأعضاء فيما هو الدفاع الشرعى واستقر الرأى على أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى كما جاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عنها .. على أن يكون مفهوما أن التعويض فى هذه الحالة – حالة تجاوز الدفاع الشرعى – يقتصر على قدر التجاوز فقط

ويتضح لنا من نص المادة 166 سالف الذكر بأن الدفاع الشرعى عن النفس أو المال من أسباب الإباحة التى تجعل التعدى عملاً مشروعاً لا تترتب عليه مسئولية فاعله . ومثال ذلك من يضبط لصاً حاملاً ما سرقه منه ويحاول اللص الفرار بالمسروقات فدفعه المجنى عليه ليعطل مقاومته فيسقط على الأرض مصاباً بكسر فى ساقه .

شروط قيام حالة الدفاع الشرعى :

يشترط لقيام حالة من وجهة نظرنا أربعة شروط أولها : أن يوجد خطر حال محدق يهدد الشخص فى نفسه أو فى ماله بشرط أن يكون هذا الشخص عزيزا على الشخص الأول ، ولا يلزم أن يقع التعدى بالفعل ، بل يكفى أن يكون وشيك الوقوع ، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، وثانيها : يجب أن يكون الخطر الذى يقوم الشخص بدفعه عملا غير مشروع ، أما إذا كان عملاً مشروعاً كالقبض على شخص ارتكب جريمة ، فإنه لا مبرر لهذا الشخص أن يقاوم رجال الأمن الذين يقبضون عليه بحجة الدفاع الشرعى عن النفس ، وثالثها : يجب ألا يكون فى استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء عن النفس أو المال بأى وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الشرطة أو غيرهم ، ورابعها : يجب ألا يجاوز الشخص فى دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء ، فإذا هو جاوز ذلك اعتبر مخطئا ، ولكن نظراً لوقوع خطأ من جانب المعتدى أيضا ، فإننا نكون بصدد خطأ مشترك من الجانبين ولذلك فإنه يحكم بتعويض عادل يراعى فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معاً . (يراجع فى تفصيل ما سبق السنهورى بند 532 – مرقص بند 109 وما بعده – الشرقاوى بند 105 – الصدة بند 431 والدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه إذ فوجئ بالمتجمهرين يطلقون النار على مسكنه قاصدين اقتحامه والاعتداء عليه وهو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وهذا التخوف مبنى على أسباب معقولة تبرر رد الاعتداء بالوسيلة التى تصل إلى يد المدافع . وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات ولذلك فإن تخوف الطاعن فى هذه الحالة يكون مبنيا على أسباب معقولة تبرر رد الاعتداء بالوسيلة التى استخدمها مما يتعين معه اعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه .(1977/1/31 طعن 1123 لسنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 176) .

وبأنه " العبرة فى تقدير قيام حالة الدفاع الشرعى ومقتضياته هى بما يراه المدافع فى الظروف المحيطة ، بشرط أن يكون تقديره مبنيا على أسباب معقولة تبرره (1976/5/10 طعن 159 لسنة 46 ق – م نقض ج – 27 – 482)

. وبأنه " لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة ، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على متقضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات "(1974/2/18 طعن 1170 لسنة 37 ق – م نقض ج – 25 – 164 – وبنفس المعنى نقض1968/6/24 طعن 99 لسنة 44 ق – م نقض ج – 19 – 765) وبأنه " أباح القانون فى المادة 248 من قانون العقوبات مقاومة رجل الضبط القضائى إذا ما تجاوز القانون – حتى مع متوافر حسن النية – إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الإصابات يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالا لحق الدفاع الشرعى عن النفس وانتهى من ذلك إلى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضابط . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا الرفض"(1964/11/16 طعن 698 لسنة 34 ق – م نقض ج – 15 – 668) وبأنه " من المقرر أن حق الدفاع الشرعى عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها الفقرة الثانية من المادة 246 من قانون العقوبات ، ومنها جرائم منع الحيازة بالقوة ، ومن ثم فإنه كان يتعين على المحكمة أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها حتى إذا كانت للطاعن وكان المجنى عليه وشقيقه هما اللذان بدءا العدوان بقصد منع حيازة الطاعن لها بالقوة ، فإنه يكون للطاعن الحق فى استعمال القوة اللازمة لرد العدوان " (1972/4/24 طعن 245 لسنة 42 ق – م نقض ج- 23 – 606)

، وبأنه " من المقرر أن قيام حالة الدفاع الشرعى لا يستلزم استمرار المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى " (1974/2/18 طعن 99 لسنة 44 ق – م نقض ج – 25 – 164)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أنه يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى المناط فيه الحالة النفسية التى تخالط ذات الشخص الذى يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله فى ظروف حرجة ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على متقضى التفكير الهادئ المتزن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه المخاطر والملابسات (1976/10/4 طعن 456 لسنة 46 ق – م نقض ج – 27 – 698) وبأنه " من المقرر أن الدفاع عن المال لا يجوز ، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 246 من قانون العقوبات ، إلا إذا كان ما ارتكبه من وقع عليه الاعتداء مكونا لجريمة من الجرائم المبينة على سبيل الحصر بهذا النص ، وأن يكون استعمال القوة لازما لرد هذا الفعل . وإذاً فإذا كان الفعل المرتكب لا يدخل فى عداد تلك الجرائم فلا يكون لمن وقع منه الاعتداء أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن ماله التى تبيح له استعمال القوة اللازمة لرد ما وقع من عدوان . ولما كان ما نسبه الطاعن إلى المجنى عليه من محاولته الاعتداء على مجرى مياه تروى أطيانه بإلقائه بعض الأتربة فيها – لو صح – لا يتوافر به حقه فى الدفاع الشرعى عن المال ، إذ ليس ذلك مما تصح المدافعة عنه قانونا باستعمال القوة " (1974/4/8 طعن 277 لسنة 44 ق – م نقض ج – 25 – 395)

وبأنه " يجب لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب منه هذا الدفاع مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه – ومن حق المحكمة أن تراقب هذا التقدير لترى ما إذا كان مقبولا تسوغه البداهة بالنظر إلى ظروف الحادث وعناصره المختلفة " (1976/12/27 طعن 884 لسنة 46 ق – م نقض ج 27 – 995 وبنفس المعنى نقض 1977/1/30 طعن 1056 لسنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 138 – ونقض 1974/4/8 طعن 277 لسنة 44 ق – م نقض ج – 25 – 395 – 1969/12/15 طعن 1614 لسنة 39 ق – م نقض ج – 20-1415)

وقضت أيضا بأن : حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره ومن ثم فإنه كان لزاما على المحكمة أن تستظهر الصلة بين الاعتداء الذى وقع على الطاعن والاعتداء الذى وقع منه وأى الاعتداءين كان الأسبق لأن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس في من مدافع فتنتفى فيه مظنة الدفاع الشرعى عن النفس وأما أن يكون مبادأة من فريق وردا له من الفريق الآخر الذى تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس . (1972/4/24 طعن 245 لسنة 42 ق – م نقض ج – 23 – 606) . وبأنه إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سببا لنفى قيام حالة الدفاع الشرعى بل أن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى على المال تعطيلا تاما (1968/6/24 طعن 1170 لسنة 38 ق – م نقض ج – 19 – 765 – وبنفس المعنى فى 1963/4/9 طعن 216 لسنة 33 ق – م نقض ج – 14 –322) وبأنه "من المقرر أنه متى أثبت الحكم التدبير للجريمة سواء بتوافر سبق الإصرار أو انعقاد الاتفاق على إيقاعها أو التحيل لارتكابها انتفى حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض رداً حالا لعدوان حال دون الاسلاس له وإعمال الخطة فى إنفاذه ، ولهذا ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء ، وهو ما انتهى إليه الحكم بغير معقب فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الخصوص يكون غير سديد "(1977/12/26 طعن 252 لسنة 47 ق – م نقض ج – 28 – 1076)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قرر مسئولية الحكومة ، ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد أثبت أن البوليس ارتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى وكان من المستحيل عليهم الإفلات من القوتين المتقابلتين ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وأنه إذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين أمام البوليس وأن البوليس هو الذى كان البادئ بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر فإن فى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص (1955/10/20 طعن 299 لسنة 29 ق – م ق م – 14 – 1968) وبأنه " حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه إنما شرع لرد العدوان ، ولما كان المطعون ضده قد تمكن من انتزاع المطواة من يد المجنى عليه فصار أعزلا من السلاح لا يستطيع به اعتداء ، فإن ما وقع من المطعون ضده بعد انتزاعه السلاح من المجنى عليه ثم موالاة طعنه به إنما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح فى القانون اعتباره دفاعا شرعيا " (1976/5/10 طعن 159 لسنة 46 ق – م نقض ج – 27 – 482) . وبأنه "ما استطرد إليه الطاعن من إثارة تجاوز حق الدفاع الشرعى مردود بأن البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه ولما كان الحكم المطعون فيه لم يذكر أن عدوانا وقع على الطاعن فإنه لا يكون قد قام حق له فى الدفاع يسوغ البحث فى مدى مناسبة ضربه للمجنى عليه كرد على هذا العدوان " (1977/12/5 طعن 737 لسنة 47 ق – م نقض ج – 28 – 1043)

ومجرد تجاوز حدود الدفاع الشرعى يلزم المسئول عن التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحا فى القانون . (1959/4/6 طعن 299 سنة 29 ق - م نقض ج - 10 - 415)

وعند التمسك بحالة الدفاع الشرعى لنفى المسئولية من قبل الدفاع يجب أن يكون جديا وصريحا ويخضع تقدير هذا الدفع لسلطة محكمة الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى - يجب حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه - أن يكون جدياً وصريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة . فإذا كان قد ورد على لسان الدفاع أن المجنى عليه هو الذى بدأ بالعدوان مع إنكار الطاعنين وقوع الاعتداء منهما فإن ذلك لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا يعتبر دفعا حديا تلتزم المحكمة بالرد عليه(1964/10/26 طعن 479 لسنة 34 ق - م نقض ج - 15 - 615) وبأنه " تقرير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كان الوقائع مؤدية للنتيجة التى ترتبت عليها " (1958/10/14 طعن 1007 لسنة 28 ق - م نقض ج - 9 - 792)

سريان الإباحة على الحالات التى يستعمل فيها مرتكب الفعل الضار حقا مقررا له بموجب القانون :

وذلك لاتحاد العلة ، ولأن نص المادة 166 لا يعدو تطبيقا للقاعدة العامة التى تقرر أن استعمال الحق فى حدوده ودون تعسف لا يشكل خطأ ومن ثم فلا يرتب مسئولية ولو نشأ عنه ضرر . وقد نصت المادة 60 من قانون العقوبات على عدم سريان أحكامه على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة . (مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المادة 60 من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التى ترتكب بحق قرره القانون بصفة عامة ، وتحريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته . فلا يكون مقبولا ما عرض له المتهم فى دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور ، وأن المادة 60 من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة . (1959/11/23 طعن 1193 لسنة 29 ق – م نقض ج – 10- 952 – ويراجع حكمها فى شأن حق تأديب الزوج لزوجته الصادر بجلسة 1975/11/2 – م نقض ج – 26 – 672 والمنشور فى التعليق على المادة 163) ، وبأنه " الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصالحه . إلا أن ثمة قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفاد من الجمع بين حكمى المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من قانون التجارة فقد نصت المادة 60 عقوبات على أن أحكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضوع هذا الحق من القوانين المعمول بها – باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد – يعتبر سببا من أسباب الإباحة إذا ارتكب بنية سليمة – فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا ، وهو فى ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر ، وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة – الذى يسرى حكمة على الشيك – وقد جرى بأنه " لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها " ، فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء ، ولما قدره المشرع من أن حق الساحب فى حالتى الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد .

وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة 337 عقوبات ، فقد أضحى الأمر بعدم الدفع فى هذا النطاق قيدا واردا على نص من نصوص التجريم ، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده – إذا ما صدر بنية سليمة – إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة والأمر فى ذلك يختلف عن سائر الحقوق التى لابد لحمايتها من دعوى ، فهذه لا تصلح مجردة سببا للإباحة لما كان ما تقدم وكان من المسلم أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد ، كما أنه من المقرر أن القياس فى أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف ، فإنه يمكن إلحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته ، فهى بها أشبه على تقدير أنها جميعا من جرائم سلب المال ، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة ، ولا يغير من الأمر ما يمكن أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات فى التعامل ، ذلك بأن المشرع رأى أن مصلحة الساحب فى الحالات المنصوص عليها فى المادة 148 من قانون التجارة – التى هى الأصل – هى الأولى بالرعاية . لما كان ذلك وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة فى تطبيق أحكام المادة 337 عقوبات وإنما يضع له استثناء يقوم على سبب من أسباب الإباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إليه فإنه يتعين نقضه والإحالة . (1963/1/1 طعن 1084 لسنة 32 ق – م نقض ج – 14 – 1) .

نفى المسئولية فى حالة تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس

- تنص المادة 167 من القانون المدنى على أنه :

" لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة " .

ويشترط لانطباق هذا النص ثلاثة شروط :

أولها : أن يكون مرتكب العمل موظفا عموميا وثانيها : أن يكون قد قام بهذا العمل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس . وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة ، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعا ، كما إذا أصدر الضابط أمراً للجنود لاستعمال العصى فى تفريق المتظاهرين ، أو أن يكون العمل غير مشروع ، ومع ذلك يعتقد الموظف بأنه مشروع ويكون اعتقاده قائما على أسباب غير معقولة وليس على مجرد الظن وثالثها : أن يثبت الموظف أنه قام بالعمل وراعى فيه جانب الحيطة ، والمعيار فى ذلك هو سلوك الموظف المعتاد فى مثل موقفه .

ومن المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم ولا يجوز للمرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه ، كما إذا أصدر مأمور القسم أو الضابط أمرا إلى جنود الشرطة باستعمال القسوة مع المتهم أو بتعذيبه لحمله على الاعتراف . فإذا توافرت هذه الشروط لم يكن المرؤوس مسئولا عن العمل غير المشروع ، وإن جازت مساءلة الرئيس عنه متى توافرت شروط المسئولية الأخرى . ويأخذ نفس الحكم أيضا أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حاجة إلى أن يكون الأمر قد صدر إليه من رئيسه ، إذا كان يعتقد أن القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص فى قيامه به وذلك كما هو الشأن فى قيام مأمور الضبط القضائى بالقبض على شخص فى حالة تلبس فى الحالات التى تجيز ذلك .

ومن ثم فإن الأصل عدم مساءلة الموظف العام عما يأتيه من أعمال تدخل فى حدود اختصاصه القانونى إلا إذا انحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب وكان تصرفه بقصد الإضرار لأغراض لا تتفق مع المصلحة العامة :

فقد قضت محكمة النقض : إطاعة القانون طبقا لنص المادة 63 من قانون العقوبات من أسباب الإباحة التى لا توجب أية مسئولية جنائية كانت أو مدنية قبل من أطاعه فإذا ما عهد القانون باختصاص معين لموظف فإن ما يصدر عنه من عمل فى نطاق ذلك الاختصاص يكون مباحا طالما كان مطابقا للقانون " (1989/2/23 طعون 1697 ، 1723 ، 1760 ، 1762 ، 1775 سنة 55 ق – م نقض م – 40 – 593) وبأن " من المقرر أن إساءة الموظف استعمال حقه تقتضى قيام الدليل على أنه انحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وأنه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه إلا بقصد الإضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة ، فإذا انتفى ذلك القصد وتبين للقاضى أن العمل الذى أتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه " (1989/2/23 طعن 1697 ، 1723 ، 1760 ، 1762 ، 1775 سنة 55 ق – م نقض م – 40 – 593)

وطاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون فى أمر من الأمور التى يحرمها القانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يسوغ من المتهم القول باضطراره إلى ارتكاب الجرم انصياعا لرغبة رؤسائه فى العمل حتى يتستروا على ما ارتكبه ما دام أن أفعال الاختلاس والتزوير والاستعمال التى أتاها من قبل عمدا واتجهت إليها إرادته واستمر موغلا فى ارتكابها وانتهت المحكمة فى إدانته بها – هى أعمال غير مشروعة ونية الإجرام فيها واضحة مما لا يشفع للمتهم ما يدعيه من عدم مسئوليته " (1969/1/6طعن 1913 لسنة 38 ق – م نقض ج – 20 – 24) . وبأنه " من المقرر أن اطاعة المرءوس لرئيسه لا تكون فى أمر من الأمور التى يحرمها القانون . وقد جعل القانون أساسا فى المادة 63 من قانون العقوبات لمنع مسئولية الموظف الجنائية – أن يكون فيما قام به حسن النية ، وأنه قام أيضا بما ينبغى له من وسائل التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذى قام به إطاعة لأمر رئيسه وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" (1964/4/14 طعن 2040 لسنة 33 ق – م نقض ج – 15 – 314) . وبأنه "متى كان الثابت أن الحاضر عن الطاعنة (وزارة الداخلية) قد دفع بعدم مسئوليتها لوقوع فعل القتل – من تابعها المتهم – بصفته موظفا عاما تنفيذا لواجبات وظيفته ، وكان هذا الدفاع من شأنه – لو صح – أن يؤثر فى مسئولية الطاعنة طبقا لنص المادتين 63 من قانون العقوبات و167 من القانون المدنى – ومن ثم فإنه كان من المتعين على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه بما ينفيه، أما وهى لم تفعل واكتفت باعتناق أسباب الحكم المستأنف على الرغم من خلوها من الرد على ما أثاره الدفاع فى صدد قيام حالة من حالات الإباحة فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة بالنسبة للدعوى المدنية فيما يتعلق بالطاعنة والمحكوم عليه الآخر (المتهم) لوحدة الواقعة واتصال وجه النعى به ولحسن سير العدالة " (1970/11/23 طعن 1198 لسنة 40 ق – م نقض ج – 21 – 1140) .

وبأنه " إذا كان الحكم إذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما وهما من جنود البوليس قد أقام قضاءه على ما وقع فعلا منهما من إهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به إليهما هو إطلاق مدفع وأثبت أن هذا الإهمال والخطأ كان محل مؤاخذه المحكوم عليهما إداريا فإنه لا محل للزعم بأن الحكم أخطأ تطبيق القانون بقوله أنه رتب مسئوليتهما على تنفيذهما الأمر الصادر إليهما من رئيس وجبت طاعته " (1950/11/16 – م ق م – 16 – 969)

وقضت أيضا بأن : لما كان من المقرر أن طاعة المرءوس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح دفاع الطاعن المؤسس على أن إحرازه السلاح النارى كان صدوعا لأمر رئيسه يكون بريئا من قالة الخطأ فى تطبيق القانون " (1972/11/19 طعن 925 لسنة 42 ق – م نقض ج – 23 – 1216) . وبأنه " من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون دفاعا ظاهر البطلان مما لا يستأهل من المحكمة ردا " (1969/1/6 طعن 1913 لسنة 38 ق – م نقض ج – 20 – 24)

نفى المسئولية أو تخفيفها فى حالة الضرورة

- تنص المادة (168) من القانون المدنى على أنه :

"من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر ، محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا ".

الفرق بين حالة الضرورة والقوة القاهرة والدفاع الشرعى :

حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها ، فهى تؤدى إلى التخفيف إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها ، ويظل محدث الضرر مسئولا فى هذه الحالة ولكن لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا .. أما الغير الذى وقع الضرر وقاية له فيكون مسئولا قبل محدث الضرر أو قبل المضرور وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، وينبغى التحرز فى هذا المقام فى التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى من ناحية أخرى ، ففى حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن إحداثه ، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده . أما القوة القاهرة فهى على النقيض من ذلك تلجئ إلى الإضرار إلجاء لا قبل للفاعل بدفعه ثم أن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ، فى حالة الضرورة لا يكون للمضرور يد فى إحداثه ويختلف عن ذلك وضع المضرور فى حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه . ففى مثل هذه الحالة تنتفى المسئولية بتاتا . ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى من هذا الوجه " وجاء عنها بالأعمال التحضيرية أنها لم يكن لها مقابل فى التقنين المدنى القديم ولكن تقابلها المادة 61 عقوبات .

شروط قيام حالة الضرورة :

يشترط لقيام حالة الضرورة ثلاثة شروط أولها: أن يكون هناك خطر محدق بنفس محدث الضرر أو بماله أو بنفس شخص عزيز عليه أو بماله وثانيها : أن يكون مصدر هذا الخطر سبب أجنبى كفعل الطبيعة أو فعل الغير ، أما إذا كان سبب الخطر هو فعل محدث الضرر نفسه فإنه يكون مسئولا مسئولية كاملة كمن يشعل حريقا فى بيته ثم يتلف منقولات الغير لإطفاء الحريق ، إذ ليس للإنسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيده ، فإذا كان مصدر هذا الخطر هو نفس الشخص الذى وقع عليه الضرر فإن من يدفع الخطر ولو بإلحاق ضرر بمن كان مصدرا لهذا الخطر يكون فى حالة دفاع شرعى ولا يلزم بأى تعويض ، وثالثها : أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذى أصاب الغير فإذا كان أقل منه أو مساو له فلا تقوم حالة الضرورة ويلتزم من تسبب فى الضرر بتعويضه تعويضا كاملا ، أما إذا قامت حالة الضرورة بهذا المعنى فإنه لا يعفى من التعويض إطلاقا بل يحكم عليه بتعويض عادل يقوم القاضى بتقديره وذلك كالشخص الذى يتلف مالا للغير ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقا شبت فى داره لا يعفى من المسئولية التقصيرية جملة واحدة ، وتقدر الضرورة بقدرها فيلزمه القاضى بتعويض مخفف والغالب أن القاضى يخرج فى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها من نطاق المسئولية التقصيرية إلى نطاق الإثراء بلا سبب فيقدر التعويض العادل على أساس الضرر الذى أصاب أحد الطرفين وهذا هو الافتقار ، والإثراء الذى عاد على الشخص الآخر ، وهى الفائدة التى حصل عليها من دفع هذا الضرر ويكون التعويض أقل هاتين القيمتين ، كالمريض الذى يستولى على دواء لا يملكه ليعالج به نفسه من مرض ألم به ليتفادى خطر المرض ، وهو فى العادة أشد بكثير من الخسارة التى تصيب صاحب الدواء فهو يعتبر فى حالة ضرورة تعفيه من المسئولية التقصيرية غير أنها لا تعفيه من رجوع صاحب المال عليه بدعوى الإثراء بلا سبب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله . ويشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده إلى أن لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار ، فإن هذا الذى اتخذه الحكم أساسا لقضائه بنفى المسئولية الجنائية لا يصلح فى ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جرمية إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع ، وإذ كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التى ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف القانون ، وأن يستجلى هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلولة ، وأنه كان فى وسعه أن يتجنب ارتكابها بالالتجاء إلى وسائل أخرى يتمكن بها وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه ، مما قصر الحكم فى بيانه " (1975/11/2 طعن 1133 سنة 45ق – م نقض ج – 26 – 675) . وبأنه " من المقرر أن حالة الضرورة لا تتوافر إلا إذا وجد خطر يهدد النفس ولا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال فحسب " (1974/2/11 طعن 137 لسنة 43ق – م نقض ج – 25 – 119 – وبنفس المعنى 1974/2/18 طعن 99 لسنة 44ق – م نقض ج – 25 – 164 – 1973/3/27 طعن 16 لسنة 42ق – م نقض ج – 23 – 479)

. وبأنه " لما كان الحكم قد انطوى فيما ذهب إليه من امتداد الضرورة المعفية من العقاب إلى حالة الخطر الذى يهدد المال - على فهم خاطئ لأحكام حالة الضرورة وشروطها ، فإنه يكون قد تردى فى خطأ تطبيق القانون فوق ما شابه من قصور وفساد فى الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة " (1975/11/2 طعن 1133 لسنة 45ق - م نقض ج - 26 - 675) وبأنه " يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حالة الإكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجانى قد أراد الخلاص من شر محيق به ، وأنه كان يبغى دفع مضوة لا يبررها القانون ، ولا يتصور أن يكون الطعن فى حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن فى الأحكام ، وعملاً جائراً يتغيت المتهم منعه أو الخلاص منه ، باقتراف جريمة " (1970/1/18 طعن 1580 لسنة 39 ق - م نقض ج - 21 - 94) . وبأنه " يشترط فى حالة الضرورة التى تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به . ولما كان قرار الطاعن من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له أن ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى ألقت بالمجنى عليه فى طريق السيارة ، خاصة وأن الطاعن لا يدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الإمساك به ولم يرد بالأوراق ولا بمدونات الحكم أو تقرير أسباب الطعن شئ من ذلك . ومن ثم فإن دفاعه بقيام حالة الضرورة فى هذه الصورة إنما يكون دفاعاً قانونياً لا يستأهل من المحكمة رداً " (1964/3/30 طعن 11 لسنة 34 ق - م نقض ج - 15 - 221) .

وكما سبق القول يشترط ألا يكون لإرادة مرتكب الفعل الضار دخل فى قيام الخطر:

فقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة بضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن إرادته دخل فى حلوله ، فليس للمرء أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه " (1969/1/6 طعن 1913 لسنة 38ق - م نقض ج - 20 - 24)

وبأنه " اقتياد الضابط للمتهم إلى مقر الشرطة لإتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراءه حديداً مسروقاً وجد جانباً منه أمام منزله وأسفل سلمه ، مع عجزه عن إثبات مصدره ، ليس فيه ما يخالف بل أن القانون يسوغ للضابط هذا الإجراء وقد توافرت الدلائل على صحة البلاغ المقدم إليه ، وليست التحقيقات أو جمع الاستدلالات بحالة الضرورة المعرفة فى القانون والتى ترفع المسئولية الجنائية عن المتهم بعرض الرشوة إذ يشترط فى حالة الضرورة ألا يكون إرادة الجانى دخل فى حلولها وإلا كان للمرء أن يرتكب أمراً مجرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه" (1971/6/13 طعن 462 لسنة 41 ق – م نقض ج – 22 – 472) .

وقد لاحظنا قبل صدور القانون الجديد بأن محكمة النقض كانت لا تجيز الإعفاء من المسئولية رغم توافر حالة الضرورة وذلك طبقاً للقانون الجنائى (راجع حكم النقض 1941/11/17 – م ق ج – 95 - 615) .

التضـــامن لتعـــويـــض الضــــرر

-- تنص المادة (169) من القانون المدنى على أنه :

" إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض".

ويتضح من النص بأنه يفرق بين حالتين :

الأولى : حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعاً .. والثانية : حالة إمكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم . وإمكان تحديد نصيب كل منهم فى إحداثه ، ففى هذه الحالة لا يسأل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن .

المقصـــود بالتضـــامن :

التضامن فى القانون معناه أن يكون كل من الطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به ويستطيع المضرور مطالبتهم جميعاً كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء فيقتصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بالتعويض كاملاً وإذا استوفى الدائن دينه من أحدهم برئت ذمة الباقين فى مواجهته ولكن يكون لمن وفى بالدين مطالبة كل من الأخرين بحصته فى الدين . (الوسيط) ، وقد ذهب البعض إلى أنه مادام التضامن مقرراً بنص القانون فإنه يكون قائماً ولو أغفل الحكم النص عليه ، ولكن القضاء يذهب إلى ضرورة النص على التضامن فى الحكم . (يراجع فى ذلك السنهورى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى تقرره المادة 169 من القانون المدنى من أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .. لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ شخصياً فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هى المسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدنياً متضامناً أصلاً " (1981/11/12 طعن 924 سنة 45 ق – م نقض م – 32 – 2031) . وبأن " من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمدياً يفوق فى جسامته باقى الأخطاء غير المتعمدة أو يكون هو الذى دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى " (1980/5/22 طعن 247 سنة 44 ق – م نقض م – 31 – 1471) وبأن " التضامن فى التعويض فى القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطلوب " (1959/1/27 – طعن 1332 28ق – م نقض ج – 10 – 91) . وبأنه " توجيه زوجة القتيل دعواها المدنية على المتهم بالقتل وعلى شريكه معناه أن أساس دعواه هو أنهما اشتركا فى إحداث ضرر واحد هو الذى تطلب تعويضه وليس معناه أنها تنسب إلى كل منهما أن الضرر الذى أحدثه بفعله يغاير الضرر الذى أحدثه زميله ، فكل منهما إذن يكون ملزماً بتعويض الضرر على أساس أنه مسئول عنه كله . فإذا ما برئ أحدهما لعدم ثبوت أن له دخلاً فى إحداث الضرر فإن مساءلة الأخر عن التعويض كله تكون قائمة وداخلة فى نطاق الطلب الأصلى ولو لم يكن مصرحاً فيه بالتضامن بين المدعى عليهما " (1945/12/24 – م ق ج – 143 – 621 – وعلى نفس الأساس 1949/10/8 – م ق ج – 141 – 621 ، 44/11/20 – م ق ج – 140 – 620).

وقضت أيضاً بأن : المقرر بنص المادة 169 من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض (1994/3/30 طعن 3635 سنة 59ق – م نقض ج – 45 – 592) . وبأنه " التضامن فى القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزماً للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به " (1994/3/30 طعن 3635 سنة 59ق – ق – م نقض م – 45 – 592) . وبأنه" استقر قضاء هذه المحكمة (الدائرة الجنائية) على أن التضامن ليس معناه مساواة المتهمين فى المسئولية فيما بينهم وإنما معناه مساواتهم فى أن للمقضى له بالتعويض أن ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به " (1987/6/11 طعن 453 سنة 53 ق – م نقض م – 38 – 809) . وبأنه " إذا كان الحكم المنقوض قد قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع مع آخرين على وجه التضامن مبلغ 300 جنيه للمدعى بالحقوق المدنية ثم قضى الحكم المطعون فيه بتخفيض التعويض وإلزام الطاعن وحده بدفع مبلغ 200 جنيه فقط على أساس ما رأته المحكمة من عدم مسئولية باقى المتهمين ، فإن ما يزعمه الطاعن من أن الحكم سوأ مركزه يكون غير صحيح ذلك بأنه مسئول عن تعويض الضرر الناشئ عن الحادث بغض النظر عما إذا كان قد ارتكبه وحده أم مع غيره وقد خفف الحكم المطعون فيه من هذه المسئولية بقدر ما أنقض من مقدار التعويض " (1954/5/10 طعن 443 لسنة 24 ق – م ق ج – 5 – 604)

شــروط قيـــام التضــامــن :

ويشترط لقيام التضامن توافر ثلاثة شروط أولها : أن يكون كل من المحكوم عليهم قد ارتكب خطأ ، فإذا رفعت الدعوى على ورثة المسئول فلا تضامن بينهم ، وثانيها : أن يكون كل من هذه الأخطاء قد ساهم فى إحداث الضرر ، ولكن لا يلزم أن يكون هذا الخطأ من نوع الخطأ الثابت وإنما يكفى أن يكون من الخطأ المفترض سواء اجتمع مع خطأ مفترض آخر أو مع خطأ ثابت ، وثالثها : وحدة الضرر بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذى أسهم خطأ كل منهم فى إحداثه ولكن لا يلزم أن يكون كل قد أحدث كامل الضرر بل يكفى أن يكون قد ساهم فيه أيا كان قدر مساهمته ولو كانت جزئية إذ أن النظر فى حساب مساهمة كل مسئول لا يكون إلا عند النظر فى رجوع بعضهم على بعض بما دفع من تعويض . فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة قام التضامن دون اشتراط أن يكون هناك تواطؤ بين المسئولين أو سابق اتفاق بينهم إذا يكفى توافق الإرادات على إحداث الضرر ، كما لا يلزم أن تتم الأخطاء المتعددة فى وقت واحد ، على إحداث الضرر أو أن تتحد فى نوعها فقد يكون بعضها عمديا والآخر بإهمال . وقد يكون بعضها جنائيا والآخر مدنيا ، وقد يكون بعضها إيجابيا والآخر امتناعا . (يراجع فى ذلك السنهورى – مرقص – الصدة – الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون مادام قد ثبت من الحكم اتحاد إرادتهم وقت الحادث على إيقاع الضرر بالمجنى عليه " (1958/6/16 طعن 659 سنة 28 ق – م نقض ج – 9 – 676) . وبأنه " التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة 169 من القانون المدنى يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى " (1952/3/25 – م ق م – 30 – 1289)

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتضامن من تلقاء نفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذكان القضاء بالتضامن يستلزم أن يكون هناك مدينون متعددون فالفرض فيه اختلاف الذمم المالية ، وكان المضرور – المطعون ضده الأول – لم يقم الدعوى إلا على الطاعن وحده ولم يكن التضامن مطروحا على المحكمة من بين الطلبات فى الدعوى فما كان لها أن تقضى به "(1999/4/4طعن 299 سنة 61 ق)

ولا يشترط لقيام التعدى سبق الإصرار على التعدى :

فقد قضت محكمة النقض بأن: إذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة فى دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده بدون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة فى هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر فى مبنى الجار خطأ يستوجب مسئوليتهم عن تعويض الضرر الذى تسبب عنه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف وإذا حصلت المحكمة بعد ذلك فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق أن الطاعنين جميعا قد ساهموا فى هذا الخطأ فإنها إذا اعتبرتهم متضامنين فى المسئولية عن التعويض تكون قد التزمت حكم المادة 169 من القانون المدنى " (1967/3/30 طعن 311 لسنة 32 ق – م نقض م – 18 – 704) . وبأنه " متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الإرادات لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه فإنهم جميعا يكونون مسئولين متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) من ضرر عن إصابته ووفاة أخيه بسبب الاعتداء الذى وقع عليهما من المتهمين جميعا أو من أى واحد منهم ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى ، فإن هذا الاتفاق إنما تقتضيه فى الأصل المسئولية الجنائية عن فعل الغير –

أما المسئولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى فيها تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى إرادة كل مع إرادة الآخرين على إيقاعه ، ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بين الضاربين وغير الضاربين فى المسئولية الجنائية فإن المسئولية المدنية تعمهم جميعا " (1961/12/11 طعن 792 لسنة 31 ق – م نقض ج – 12 – 969) . وبأنه " التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب الذى تخلفت عنه عاهة ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط " (1956/10/29 طعن 864 لسنة 26 ق – م نقض ج – 7 – 1086 – وبنفس المعنى فى 1946/5/20 – م ق ج – 137 – 620) . وبأنه " عدم توافر سبق الإصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد إرادة الجانبين على الاعتداء واشتراكهما معا فيه ، فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها بانعدام المسئولية التضامنية بينهما على عدم توافر الظرفين المشار إليهما دون أن تتقصى اتحاد إرادتهما على الاعتداء واشتراكهما مع فيه فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه " (1954/12/13 طعن 1195 لسنة 24 ق – م نقض ج – 6 – 288 – وبنفس المعنى فى 1951/10/15 – م ق ج – 132 – 620 – 1950/3/21 – م ق ج – 134 – 620) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد برأت متهما من تهمة الشروع فى القتل ومع ذلك ألزمته بالتعويض عن واقعة هذه الجريمة مع المتهم الآخر الذى أدانته بها بناء على أن الاثنين توافقا على إيذاء المجنى عليه توافقا بلغ درجة الاتفاق الجنائى بحيث يعتبر مسئولا مدنيا عن الأضرار التى ترتبت على الإيذاء ، فإنها لا تكون قد أخطأت " (1949/5/24 – م ق ج – 133 - 620) .

وقضت أيضا بأن : تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه يستوى فى ذلك أن يكون سبباً مباشرا أو غير مباشر فى حصوله " (1969/2/3 طعن 1974 لسنة 38 ق – م نقض ج – 20 –192) . وبأنه " من المقرر أن التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذى أسهموا فى إحداث الضرر واجب بنص القانون ، ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والإرادة لديهم وقت الحادث على إيقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب المفضى للموت ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط " (1967/5/29 طعن 716 لسنة 37 ق – م نقض ج – 18 – 721) . وبأنه " القانون لا يشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء ، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل أنه يكفى أن يكون قد وقع منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد . وإذن فما دام الخطأ الذى يقع فيه السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الإخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فإن الحكم إذا ألزم المخفى لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطئ فى شئ" (1943/5/24 – م ق ج – 146 – 621) .

وينتفى موجب التضامن عند تميز الأضرار وتحديد الخطأ الذى أحدث كلا منها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا محل لتضامن المتهمين فى التعويض عند اختلاف الضرر واستقلال كل منهم بما أحدثه ولو وقعت تلك الأفعال جميعا فى مكان واحد وزمان واحد " (1954/10/11 – م ق ج – 6 – 49) وبأنه " لما كان إخفاء الأشياء المسروقة يعد فى القانون جريمة قائمة بذاتها لها كيانها وعقوبتها المقررة لها . ولا اتصال لها بجريمة السرقة

إلا من حيث وجوب إثبات أن الأشياء المخفاة متحصلة عن سرقة فإن مساءلة المخفى مدنيا لا يصح أن تتجاوز الأشياء التى أخفاها بالفعل إلا إذا ثبت أنه كان ضالعا مع السارق أو مع من أخفوا باقى المسروق فعندئذ فقط يصح أن يسأل مدنيا وبطريق التضامن مع زملائه عن كل المسروق ويكون من المتعين على الحكم الذى يرتب عليه هذه المسئولية أن يبين من غير ما غموض الأساس الذى استند إليه . وإذن فالحكم الذى يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلها مع كونه لم ينسب فى أسبابه إلى كل منهم إلا إخفاء جزء منها يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه . ونقض هذا الحكم بناء على طعن أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين جميعا لوحدة المصلحة التى تربطهم بعضهم ببعض بسبب التضامن المقضى به بينهم" (1945/11/12 – م ق ج – 145 – 621)

والتوزيع الوارد على المادة 169 مدنى لا يسرى إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى قررته المادة 169 من القانون المدنى .. والتى تنص على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار .. الخ .. هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم .. وإذن فمتى كانت الحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسئوليتها بالنسبة للخطأ الذى اقترفه الموظفون التابعون لها هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به " (1954/12/16 طعن 217 لسنة 21 ق – م نقض م – 5 – 270)

ويحق للمتبوع الرجوع على التابع بما أداه من تعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر إذا يعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون مما يترتب عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة 795 من القانون المدنى " (1989/3/30 طعن 1528 سنة 56 ق - م نقض م - 40 - 919) . وبأنه " متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم مسئولين عن إحداث الضرر الذى كان أساسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أدته وفقا للمادة 505 من القانون المدنى القديم " (1954/12/16 طعن 217 لسنة 21 ق - م نقض م - 5 - 270)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أنه إذا ارتكب التابع فعلا غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصى فإن المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة ، وما ينبنى على ذلك من أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معا . ولكن إذا أراد المضرور الرجوع على التابع فحسب فإنه يتعين أن يكون الأخير أهلا لأن يخاصمن ويختصم وفقا لأحكام القانون .(1993/6/7 طعن 1905 سنة 56 ق - م نقض م - 44 - 575)

ويجب أن توزع المسئولية التضامنية إلى حصص متساوية أو بنسبة الخطأ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير حصة كل ممن اشتركوا فى إحداث الضرر يجب – بحسب الأصل – أن يكون المناط فيه مبلغ جسامة الخطأ الذى ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس ، أما إذا كان ذلك ممتنعا فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين عن الضرر الذى تسببوا فيه . (1941/5/19 – م ق م – 89 – 1299) . وبأنه " الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسئولين فى إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم " (1968/4/2 طعن 152 لسنة 30 ق – م نقض م – 19 – 719) .

اختلاف التضامن عن التضامم أو المسئولية المجتمعة :

يشترط لقيام التضامن بين المسئولين عن التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر ، ولذلك فإن حكم المادة قاصر على تقرير التضامن بين المسئولين المتعددين إذا كان مصدر التزام كل منهم هو الفعل غير المشروع سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا . أما إذا تعددت مصادر الالتزام بالتعويض بأن كان مصدر التزام أحد المسئولين هو الفعل غير المشروع ، وكان مصدر التزام الآخر هو العقد لم يكن هناك تضامن بين المسئولين وإن كان كل منهم ملزما فى مواجهة المضرور بأداء كامل التعويض وهذا هو ما يعرف فى التشريع الفرنسى بالمسئولية المجتمعة وعرفه أستاذنا المرحوم / السنهورى بالتضامم بتقدير أن سمته الأساسية أن تنضم ذمة إلى أخرى فى الالتزام بأداء التعويض دون أن يكون هناك تضامن بين صاحبى الذمتين . ويتميز التضامم عن التضامن بأن فى حالة التضامم يكون كل من المسئولين ملزما بأداء كامل التعويض إلى المضرور الذى يستطيع أن يجمع فى دعواه بينهما أو أن يقصرها على واحد منهما حسب اختياره

كما يستطيع أن ينفذ بالحكم على أحدهما دون الآخر وفى ذلك كله يلتقى التضامم مع التضامن ولكنه يختلف عنه بعد ذلك اختلافا جوهريا فى علاقة المسئولين فيما بينهما إذا لا ينقسم الدين بينهما ولا يستطيع من أوفى به الرجوع على الآخر بنصيب مما أوفاه . غير أنه يلاحظ أنه وأن كان كل من المدينين فى حمالة التضامم يعتبر ملتزما قبل المضرور بكامل التعويض إلا أن ذلك لا يعنى إمكان حصول المضرور على التعويض مرتين ، إذ يقتصر حقه على استيفائه مرة واحدة بحيث إذا استوفاه من أحد المدينين امتنع رجوعه أو تنفيذه قبل الآخر(يراجع فى تفصيل ذلك السنهورى بند 620)

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 169 من القانون المدنى على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .. " وفى الفقرة الأولى من المادة 285 منه على أنه " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين .. " مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن كلا من المسئولين على العمل الضار يكون ملتزما فى مواجهة الدائن بتعويض الضر كاملا غير منقسم وللدائن – أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على انفراد إو إليهم مجتمعين ، فيجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه ، وأما الالتزام التضاممى فإنه ولئن اتفق مع الالتزام التضامنى فى أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين فإن الالتزام الأول يختلف عن الالتزام الثانى فى أنه لا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين إلا إذا سمحت بذلك طبيعة العلاقة بينهما ، وكان لا يعيب الحكم إغفال الرد على دفاع لا يقوم على أساس قانونى صحيح . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة تمسكت بإدخال قائد السيارة باعتباره شريك متضامن فى الخطأ المستوجب للتعويض وبإدخال شركة التأمين المؤمن لديها عن السيارة أداة الحادث لاقتسام التعويض معها وكان هذا الدفاع بشقيه غير سديد لأنه فى الالتزام التضامنى يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين

ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين وكذلك فى الالتزام التضاممى يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين أن يطلب إدخال المدين المتضامم الآخر لاقتسام الدين . لأن الدين فى الالتزام التضاممى لا يقبل التجزئة ولا يجوز للمدين الذى وفى الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع دين نفسه " (2000/5/3 طعن 5008 سنة 68 ق) .

إذا استند المطعون ضده الأول فى طلباته قبل الطاعن إلى أحكام المسئولية التقصيرية باعتباره مرتكب الفعل الضار ، واستند فى طلباته الموجهة إلى المطعون ضده الأخير إلى وثيقة التأمين ، فيكون مصدر التزام كل منهما مختلفا عن مصدر التزام الآخر ويكونا متضاممين فى أداء التعويض ويترتب عليه متى تحققت شروط مسئولية كل منهما – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل أيهما ، ويتوقف رجوع من يوفى منهما بكامل الدين على الآخر ما قد يكون بينهما من علاقة " (1991/5/9 طعن 1914 سنة 56 ق – م نقض م – 42 – 1034) . وبأن " لما كان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – قد أورد فى أسبابه " أن مسئولية المطعون ضده السابع تستند إلى قواعد المسئولية الشيئية بينما مسئولية الطاعن مصدرها القانون ومن ثم فإنه رغم أنهما مدينان بدين واحد إلا أنهما غير متضامنين فيه بل هما مسئولان عنه بالتضامم وذلك لما يقتضيه التضامن من وحدة مصدر الالتزام " فإن قصد الحكم – حسبما تؤدى إليه هذه الأسباب – هو إلزام الطاعنة والمطعون ضده السابع بالتضامم الذى يقوم إذا ما كان المحل واحدا وتعددت مصادر الالتزام ولا تعدو كلمتا (بالتضامن) الواردة بالأسباب (ومتضامنين) الواردة بالمنطوق أن تكونا خطأ ماديا فى الحكم مما لا يشوبه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالتناقض وسبيل تصحيحه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بالطريق المرسوم بالمادة 191من قانون المرافعات ، دون أن يصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض " (1983/1/11 طعن 529 سنة 44ق – م نقض م – 34 – 180)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القانون قد أجاز للمضرور - أو ورثته - الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وأجاز له فى ذات الوقت الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء هذا التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لديها وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر وبذلك يصبح للمضرور مدينين بالتعويض المستحق له وكلاهما مدين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تضامم ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذا الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر وأن كلا منهما ملزم فى مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهما على انفراد أو إليهما مجتمعين وإذا استوفى دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر ، وإذا لم يستوف حقه كاملا من أحدهما رجع بالباقى على المدين الآخر ويتوقف رجوع من يوفى منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة " (1993/2/18 طعن 167 سنة 57 ق - م نقض م - 44 - 635) . وبأنه " مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه "(1967/11/21 طعن 247 لسنة 30 ق - م نقض م - 18 - 1717) وبأنه " إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة الفعل الضار فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر " (1966/2/17 طعن 306 لسنة 31 ق - م نقض م - 17 - 329) .

تعويض الضرر إذا لجأ ناقص الأهلية لطرق

احتيالية لإخفاء نقص أهليته

- تنص المادة 119 من القانون المدنى على أنه :

" يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته " .

وهذه المادة قررت الجزاء على التجاء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته فلم ير المشروع أن يكون الجزاء حرمان ناقص الأهلية من حق طلب الإبطال ، وإنما آثر أن يجرى حكم القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية التقصيرية فجعل الجزاء قاصرا على الحكم بالتعويض ولا يكفى لذلك مجرد تصريح ناقص الأهلية بأن أهليته مكتملة ، بل يلزم اقتران هذا التصريح بطرق احتيالية تكفل توافر ركن الخطأ الذى تترتب من أجله مسئوليته قبل العاقد الآخر ، متى كان حسن النية . ويتعين ملاحظة أن صيغة النص جعلت من التعويض جزاء عاما فلا يقتصر تطبيقه على حالة القصر ، بل يتناول من عدا القصر من ناقصى الأهلية . وتطبيقا للقواعد المتقدمة إذا باع ناقص الأهلية عقارا إلى آخر وتظاهر للمشترى بأنه كامل الأهلية فإن هذا لا يعدو مجرد كذب لا يستوجب مسئوليته تقصيريا إذا طلب إبطال العقد بعد ذلك وأجيب إلى طلبه ولكن تقوم مسئوليته إذا لجأ إلى طرق احتيالية لتأييد كذبه كما إذا قدم مستندات مزورة كشهادة ميلاد أو جواز سفر أقنعت المشترى أنه بلغ سن الرشد فتقوم مسئوليته فى هذه الحالة على أساس الغش وهى بلا شك مسئولية تقصيرية .(الدناصورى والشواربى والسنهورى – غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 119 من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته . (نقض 1970/3/3 سنة 21 العدد الثانى ص 396) . وبأنه إذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها ودفع له جزء من ثمنها مدعيا أن البائع له تظاهر أمامه بأنه كامل الأهلية فإن هذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصيا ، فلا شأن لمحكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية عقلا إلى ما خلصت إليه المحكمة . (نقض 1944/5/4 مجموعة النقض فى 25 سنة ص 323 قاعدة رقم 61)

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو التخفيف منها :

تنص المادة 2/217 من القانون المدنى على أنه يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ومؤدى هذا النص أن المشرع حظر هذا الاتفاق وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ولو كان الخطأ يسيرا أو تافها . ويعتبر قيام مثل هذا الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام ويمتنع على المحكمة تطبيقه إذا قدم إليها ، كما لا يجوز الاتفاق على التخفيف منها فى صورها المختلفة كما إذا اتفقا على تحديد المسئولية بقدر معين من التعويض مهما كانت درجة الخطأ ومهما كانت درجة التخفيف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :متى كان الحكم قد انتهى إلى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون لمخالفته حكم المادة 2/217 من القانون المدنى . (نقض 1956/4/2 السنة السابعة ص 459) . وبأنه " تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليه بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة 2/217 من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ، فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة 28 من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص . (نقض 1967/11/17 السنة 18 ص 1614) . وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 217 من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسئولية ، فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله . (نقض 1967/10/26 سنة 18 ص 1560)

تقــدير التعويض

تقدير التعويض طبقا للمادتين 221 و 222 مدنى

التعويض الموروث

- تنص المادة (170) من القانون المدنى على أنه :

" يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير " .

والتعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار وينبغى أن يعتبر فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الأغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ .. وقد لا يتيسر للقاضى أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديد كافيا كما هو الشأن مثلا فى جرح لا يستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضا موقوتا بالتثبيت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها .. فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصرى . كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ " استبدلت اللجنة عبارة " مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة " بعبارة " مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ "

لأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم إصلاح الظروف " وفى اللجنة المذكورة أيضا اعترض الدكتور حامد زكى على هذه المادة أيضا بأنها تحيل إلى المادة الخاصة بالمسئولية التعاقدية مع أن هذا النص غامض وقد رد الدكتور السنهورى على ذلك قائلا : " إن الإحالة فى هذه الحالة لا يقصد بها إلا أنت تكون فى خصائص النص المحال إليه فهذه الحالة مصدرها العقد أما فيما عدا العقد فإنها لا تطبق "

والحق فى التعويض لا يثبت إلا للمضرور :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصا اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . كمالها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها أما إذا كان الضرر ضررا فرديا لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره إليها فإن دعوى التعويض عن هذا الضرر من النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة فى رفعها " (1967/4/20 طعن 367 لسنة 33 ق – م نقض م – 18 – 867) . وبأنه " إذا كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا للمدعى بالحق المدنى مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، دون أن يبين علاقة المدعى المذكور مدنيا بالمجنى عليه وصفته فى الدعوى المدنية ، كما خلا من استظهار أساس المسئولية المدنية وهى من الأمور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها فى الحكم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور " (1964/11/30 طعن 1149 لسنة 34 ق – م نقض ج – 15 – 742) .

وبأنه " لما كان الواقع الذى أثبته الحكم أن الدعوى المدنية التى رفعت من رئيس مجلس نقابة المحامين الفرعية بطلب تعويض عن إهانة أحد أعضائها استعمالا لحقه المنصوص عليه فى المادة 22 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 التى أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة 40 منه – واللتين خولت أولاهما للنقيب أن يتخذ صفة المدعى فى كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها ، وجعلت لرئيس مجلس النقابة الفرعية اختصاصات وسلطات النقيب بالنسبة للنقابة الفرعية – فلا يؤثر فى قبول الدعوى كون هذا المجلس قد قرر بعد ذلك دعوة الجمعية العمومية للنقابة الفرعية لاجتماع قررت هى فيه مواصلة السير فى تلك الدعوى المقامة بالفعل ، وذلك بفرض أن قرارها هذا لم يرفع إلى مجلس النقابة وفقا للمادة 29 من القانون أسوة بسائر قراراتها مادام حق رئيس مجلس النقابة الفرعية فى رفع الدعوى ومباشرتها غير مقيد بموافقة مجلس النقابة وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " . (1977/1/2 طعن 911 لسنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 14) . وبأنه " من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإذنه ، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأنه تظهيره – متى وقع صحيحا – أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة التظهير من الدفوع ، مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، إنما يتعداه إلى المظهر إليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة 337 من قانون العقوبات تقع على المظهر ، إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا . وإذ كان ذلك ، وكان الظاهر من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشيك موضوع القيمة صدر لأمر المستفيد وإذنه – وهو ما لم ينازع فيه الطاعن – وقام المستفيد بتظهيره للمدعى المدنى ، فإن هذا الأخير يكون هو المضرور من الجريمة ويكون ما أثاره الطاعن من دفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من المظهر إليه لا محل له "(1970/5/11 طعن533 سنة 40 ق – م نقض ج – 21 – 707 – وبنفس المعنى 1970/4/5 – طعن202 لسنة 40 ق – م نقض ج – 21 – 510)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : لا يكفى للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التى تعطلت زراعتها بسبب قيام الحكومة بإنشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر بل يجب أيضا أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا ، فإن كانت هذه الأرض مؤجرة للغير وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات تنازل صاحب الأرض للمستأجر عن مقابل الضرر ثم أصدرت حكمها بالتعويض لصاحب الأرض مكتفية بالتحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض دون أن تقول كلمتها فى نتيجة التحقيق فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه "(1955/11/10 طعن 44 سنة 22 ق – م نقض م – 6 – 1457) وبأنه " ما دامت المحكمة قد قدرت أن الحادث قد تسبب عنه ضرر أدبى للمجنى عليه ولو أنه لم يصب من العيار النارى فإنها لا تكون قد أخطأت فى قضائها بالتعويض المدنى لما تحدثه هذه الجريمة من إزعاج وترويع للمجنى عليه" (1952/5/7 طعن 360 لسنة 22 ق – م ق ج – 222 – 633) وبأنه " لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادى والأدبى معا وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا " (1959/12/3 طعن 299 لسنة 25 ق – م نقض م – 10 – 750) . وبأنه " دعوى التعويض هى الوسيلة القضائية التى يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذى أصابه إذا لم يسلم به قانونا وأنه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذى وقع الضرر مساسا به وإلا كانت دعواه غير مقبولة " (1995/10/25 طعن 8835 سنة 64 ق – م نقض م – 46 – 1036) . وبأنه " من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور – هو أو نائبه أو خلفه – هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة " (1982/1/14 طعن 291 سنة 48 ق – م نقض م – 33 – 113)

وإذا أدى الفعل الضار إلى وفاة المضرور فورا ، فإنه يكون صالحا فى الفترة التى لابد وأن تفصل بين الإصابة والوفاة لاكتساب الحقوق ، فيكتسب الحق فى التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إصابته ومضاعفاتها ومنها الموت وهو ضرر مادى ينتقل الحق فى المطالبة به إلى ورثته أيا كانت درجة قرابته لهم ، وسواء كان هو قد طالب بالتعويض قبل وفاته أو لم يطالب ، وسواء كان التعويض قد تحدد قبل وفاته أو لم يتحدد ، لأن هذه الشروط المنصوص عليها فى المادة 222 قاصرة على حق المورث فى التعويض عن الضرر الأدبى وحده ، وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى بداية الأمر إلى أن الموت هو المصير المحتوم لكل حى ومن ثم لا يعتبر فى ذاته ضررا ماديا أو أدبيا ولا يكون لورثة المجنى عليه أى حق فى التعويض عن وفاة مورثهم (نقض جنائى 1946/3/25 منشور بمجلة المحاماة س 16 ص 688) ثم ذهبت إلى القول بأن " فقد الحياة يعتبر ضررا أدبيا أصاب المتوفى فى اللحظة التى لابد وأن تفصل بين الإصابة والوفاة فلا ينقل التعويض عنه إلا بتحقق الشروط المنصوص عليها فى المادة 222 وهى أن يكون المورث قد طالب به قضاء أو تحدد التعويض بالاتفاق " (نقض جنائى 1956/3/13 طعن 1422 لسنة 25 ق – م نقض ج – 7 – 330) وهو ما أودى بفاعلية هذا التطور إذ أن الفترة التى تفصل بين الإصابة والوفاة لا تتيح للمجنى عليه رفع دعوى التعويض أو الاتفاق على تقديره ومن هنا خطت محكمة النقض خطوتها الأخيرة فاستقر قضاؤها على اعتبار الموت من مضاعفات الضرر المادى الذى أصاب المجنى عليه من جراء إصابته ومن ثم يكتسب الحق فى التعويض عنه فى الفترة التى تفصل بين الإصابة والوفاة وينتقل بالتالى إلى ورثته (يراجع فى تفصيل ذلك محمد ياقوت فى التعويض عن فقد الحياة بند 76 وما بعده – أحمد شرف الدين فى انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى بند 37 وما بعده) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته " (1997/5/21 طعن 3063 سنة 61 ق) . وبأنه " إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيسا على تحقق المسئولية الناشئة عن عقد النقل الذى كان المورث طرفا فيه . وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات عقد النقل إنما انصرفت إلى عاقديه فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بالتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هذا العقد " (1994/6/19 طعن 888 سنة 60 ق – م نقض م – 45 – 1045) . وبأن " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان فعل الغير الضار هو السبب فى وفاة المضرور فإن هذا الفعل لابد له وأن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى تسببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته " (1990/1/31 طعن 821 سنة 57 ق – م نقض م – 41 – 370)

وقضت أيضا بأن : إن شرط توافر الضرر المادى هو الإخلال بحق أو بمصلحة المضرور ، وفى اعتداء الجانى على المجنى عليه والقضاء على حياته إخلال جسيم بحقه فى سلامة جسمه وصون حياته ، وإذ كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة فإن المجنى عليه يكون خلالها - مهما قصرت - أهلا لكسب الحقوق ومن بينها الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له ذلك الحق قبل الموت فإنه ينتقل من بعده إلى ورثته فيحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى أحدثها به ومن جراء الموت الذى أدت إليه تلك الجروح باعتباره من مضاعفاتها ، ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا بل هو أبلغ الضرر إذ يسلبه أثمن ما يمتلكه الإنسان وهو الحياة ، والقول بغير ذلك وامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وبجواز ذلك الحق لمن يبقى على قيد الحياة مدة عقب الإصابة يؤدى إلى نتيجة تتأبى على المنطق وإلا كان الجانى الذى يصل فى اعتدائه إلى حد الإجهاز على ضحيته فورا فى مركز يفضل ذلك الذى يقل عنه خطورة فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت "(1967/3/14 طعن 1394 لسنة 36 ق - م نقض ج - 18 - 415) وبأنه " وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته . وإذا كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضررا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من آلام حرمانه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته .

وإذا كان الثابت من التقرير الطبى أن فصل مورث الطالبات من عمله – فى النيابة العامة – هو الذى أدى إلى ازدياد حالته المرضية سوءا وعجل بوفاته ، وكان الفصل ليس له ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون ، فإنه يكون فعلا ضارا تتوفر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ ... يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية " (1974/3/7 طلب 4 لسنة 43 ق – رجال القضاء – م نقض م – 25 – 60) . وبأنه " المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله أما الإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له – يتوافر بمجرده الضرر المادى – حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وحرم التعدى عليه – أثره – المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى " (1997/12/31 طعن 3752 سنة 58 ق) .

الحق فى التعويض ينتقل بالميراث :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة أنها حددت بها التعويض المطلوب بأنه يمثل ما استحقه المورث من تعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب ما أصيب به من إصابات نتيجة خطأ تابعه المطعون ضده فى 1970/9/20 حتى وفاته فى 1970/9/21 والذى آل إليها هى وابنها المشمول بوصايتها بطرق الإرث ، والتعويض المستحق لها هى وابنها عن الأضرار الأدبية والمادية التى لحقت بهما بسبب وفاة مورثهما ، وكان التعويض الموروث المطالب به يعتبر طلبا مستقلا عن التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعنة وابنها وكان الحكم المطعون فيه – على ما هو ثابت بمدوناته – قد خلا من أية إشارة سواء فى أسبابه أو فى منطوقه إلى طلب التعويض الموروث فإنه يكون قد أغفل الفصل فى هذا الطلب " (1979/12/20 طعن 580 لسنة 47 ق – م نقض م – 30 العدد الثالث – 333) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث الذى يطالب بحق للتركة ينتصب ممثلا لباقى الورثة فيما يقضى به لها وأن الدعوى التى يقيمها أحد الورثة بطلب نصيبه فى التعويض الموروث تطرح على المحكمة حتما طلب تقدير التعويض المستحق للتركة باعتباره مسألة أولية لازمة الفصل فى هذا الطلب ومن ثم فإن القضاء بتحديد قيمة التعويض الموروث يحوز حجية بالنسبة لباقى الورثة ، وإذ خالف المطعون فيه هذا النظر . إذ أهدر حجية الحكم الصادر فى الدعوى .. لسنة .. مدنى جنوب القاهرة الابتدائية واستئنافيها رقمى .. و ..لسنة .....ق القاهرة فيما قضى به منه تحديد التعويض الموروث فإنه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه "(1998/5/26 طعن 2327 سنة 67 ق) . وبأنه " مفاد نص المادة 222 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحق فى التعويض الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث الأحقية فيه ومقداره أو يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا به ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ، وعلى ذلك فإن أحكام التعويض الموروث تتغاير وقواعد التعويض الأدبى فطلب أحد هؤلاء الذين ذكرتهم الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر التعويض الأدبى من جراء ما ناله من ألم بسبب وفاة مورثه المضرور والقضاء له به أو رفضه لا يحوز حجية إلا بالنسبة له هو دون غيره ممن أشارت إليهم المادة المذكورة ، لأن التعويض الأدبى ليس عنصرا من عناصر التركة مثل التعويض الموروث يدخل ضمن التركة " (2000/3/29 طعن 4715 سنة 67 ق) . وبأن " ثبوت الحق فى التعويض عن الضرر المادى انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور – للوارث المطالبة بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا " 1996/3/12 طعن 938 سنة 61 ق)

وقضت أيضا بأن : التعويض الموروث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو حق لمن وقع عليه الفعل الضار من الغير بحسبان أن هذا الفعل لابد وأن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته ، إذ فى هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر المادى الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته كل بسحب نصيبه الشرعى فى الميراث ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى أصاب مورثهم لا من هذه الجروح التى أحدثها فحسب إنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ومن ثم فإذا ما تقرر التعويض الموروث وقدر بحكم حاز قوة الأمر المقضى فلا يجوز إعادة النظر فيه مرة أخرى ويمتنع على الوارث الذى لم يكن ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم معاودة مطالبة المسئول عن جبر الضرر بهذا التعويض فى دعوى لاحقة ، ذلك أن الوارث الذى طلب التعويض الموروث فى دعوى سابقة وحكم به نهائيا فيها يعتبر ممثلا لباقى الورثة فى تلك الدعوى فى المطالبة بحق من حقوق التركة قبل الغير – المسئول عن جبر هذا الضرر – ويكون الحكم الصادر فيها لصالحه قد فصل فى مسألة أساسية مشتركة ونهائية لا تتغير وتناقش فيها الطرفان فى تلك الدعوى بما يمنع من إعادة نظرها فى دعوى لاحقة " (2000/2/13 طعن 4120 سنة 68 ق) قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، وإذا كان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما واخوة للمورث وى تتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى فى المواد المتعلق بالنظام العام (1979/12/20 فى الطعن 1527 لسنة 48ق – م نقض م – 30 العدد الثالث – 333) .

النص فى المادة 235 من قانون المرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمو الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على ذلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الأخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ أخر منها لمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع بع دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير له فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة (1996/4/21 طعن 1995 سنة 1995 سنة 61ق – 47 – 685) . وبأنه " لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث والموروث عند القضاء بالتعويض عندما بعد تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول دون أن كل عنصر منهما كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، فإذا نقض الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الإحالة أن تخصم ما ترى أن يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤها مخالفاً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون " (1989/2/28 طعن 91 سنة 55 ق – م نقض م – 40 – 670) .

كما قضت محكمة النقض بأن : للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يحتجا بخطأ المضرور على وارثه فى التحقق من التعويض الخاص بحصته الميراثية فى الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته فى المطالبة بالتعويض " (1955/4/9 – م نقض م – 212 – 632) . وبأنه " الاصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه ما ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى خلفه ، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً ، أما التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه فإنه شخصى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى الغير طبقاً للمادة 222 من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول " (1968/4/9 طعن 242 طعن لسنة 38 ق –ق م نقض ج – 19 – 420) . وبأن " الضرر الذى يتحمله المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقاً خاصاً ، له الخير فى أن يباشره أمام القضاء المدنى أو أمام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية أو بالطريق المباشر فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصى وإن كان الأصل أنه على المضرور إلا أنه يجوز أن ينتقل إلى غيره ومن بينهم الورثة بوصفهم خلفه العام " (1960/2/2 طعن 2013 لسنة 29ق – م نقض م – 11 – 142). وبأن " لما كان التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداد الذى يقع عليه لا ينتقل منه إلى الغير طبقاً للمادة 222من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء مما يقل الحكم بتحقيق شئ منه فى هذه الدعوى ، ولما كان ما تقدم وكان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فيما قضى بانتقال حق المورث فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى ورثته على وجه يخالف حكم المدة 222 سالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ ويتعين لذلك نقضه " (1/20 /1958 طعن 1711 لسنة 27 ق – م نقض ج – 9 – 51) .

وقضت أيضاً بأن : إذ كان طلب المطعون عليهم السبعة الأول بالتعويض الموروث إنما يستند إلى حق مورثهم فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقق مسئولية لأمين النقل الذى كان الموروث طرفاً فيه وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجيز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطالبين والدائن فيهما " (1993/1/31 طعن 656 سنة 54 ق – م نقض م – 44 – 363) . وبأنه " طلب الطاعنين قبل أمين النقل للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما أصابهم من أضرار لا يعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ذلك بأن التعويض الموروث إنما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل إلى ورثته بوفاته فتحدد أنصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بينما التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة أنفسهم نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم " (1981/4/29 طعن 1180 سنة 47 ق – م نقض م – 32 – 1328) . وبأنه " مفاد نص المادة 222 من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكن هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض . أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية " (1975/11/4 طعن 78 لسنة 41 ق – م نقض م – 26 – 1359) . وبأنه " من المقرر أن التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع على شخصه مقصور على المضرور نفسه لا يتعداه إلى سواه ، كما أنه لا ينتقل منه إلى الغير طبقا للمادة 222 من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء مما لم يقل الحكم بتحقق شئ منه فى الدعوى المطروحة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن وارث المجنى عليه قد ناله ضرر أدبي تلقاه عن المجنى عليه وانتقل بدوره إلى ورثته المدعين بالحقوق المدنية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وإذ كان لا يعرف مدى الأثر الذى ترتب على هذا التقرير القانونى الخاطئ الذى تردت فيه المحكمة – فى تقديرها لمبلغ التعويض الذى قضت به – فإن حكمها يكون معيبا بما يتعين معه نقضه والإحالة فى خصوص الدعوى المدنية " (1974/1/15 طعن 763 لسنة 43 ق – م نقض ج – 25 – 36)

الضرر المادى الذى يجوز التعويض عنه هو المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار فى ذلك كانت محققة " (1994/4/27 طعن 2921 سنة 57 ق – م نقض م – 45 – 774) . وبأن " الوالد ملتزم بحكم القانون بالإنفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض، لما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجنى عليه هو من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون " (1979/5/16 طعن 860 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الثانى – 391) . وبأنه " الضرر المادى الجائز التعويض عنه – ماهيته – المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو بمصلحة مالية له " (1998/1/13 طعن 5061 سنة 61 ق) وبأنه " الضرر المادى ليس فقط المساس بحقوق الشخص المالية وإنما أيضا المساس بحقه فى سلامة جسمه" (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58 ق – م نقض م – 44 – 104) .

وبأنه " المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرده الضرر المادى – حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وحرم التعدى عليه – أثره – المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى " (1996/1/24 طعن 1223 سنة 58 ق – وبنفس المعنى 1996/11/26 طعن 2622 سنة 56 ق – 1996/3/12 طعن 938 سنة 61 ق – 1995/12/2 طعن 967 سنة 61 ق – 1995/7/11 طعن 173 سنة 58 ق) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الضرر المادى الذى يجوز التعويض عنه وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية هو المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو بمصلحة مالية له " (1998/1/13 طعن 5061) .

العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستقر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع للمضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : طلب التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة شخص مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة ، وأنه كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسبابا مقبولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض عن الأضرار المادية استنادا إلى أن المورث هو الابن الوحيد لوالديه المطعون عليهما ، ويساهم فى الإنفاق عليهما من خدمته وأن فرصة الاستمرار فى مساهمته هذه على وجه دائم كانت قائمة ،

وذلك ما ساقه من أسباب سائغة لها أصلها الثابت وتكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا السبب يضحى على غير أساس " (1997/6/25 طعن 3083 سنة 65 ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستقر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس (1997/5/21 طعن 3063 سنة 61 ق – وبنفس المعنى 1997/12/28 طعن 4967 سنة 61 ق – 1998/1/21 طعن 8775 سنة 66 ق) وبأنه " تمسك الطاعنة بأن المطعون ضدهم من الثانى للأخيرة بالغبن وخلو الأوراق من دليل على إعالة مورثهم لهم – قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض لهم عن الضرر المادى وعدم استظهار ما إذا كان والدهم يعولهم فعلا على نحو مستمر ودائم حتى تعتبر وفاته إخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهم – خطأ وقصور " (1998/1/21 طعن 8775 سنة 66 ق) . وبأنه " الحكم بالتعويض عن الضرر المادى الناجم عن الإخلال بمصلحة مالية للمضرور – شرطه – وقوع الضرر بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل محققا – مؤداه – تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر أو عجزه عن الكسب الناجم عن تعذيبه – العبرة فيه بثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة " (1996/1/25 طعن 1596 سنة 61 ق) . وبأن " لما كان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى بثبوت أن المتوفى كانا يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس . أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض – وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها زوجة للمجنى عليه ومن ثمن فإن نفقتها تكون واجبة عليه طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون 25 لسنة 1920 بشأن أحكام النفقة

وتكون إعالته لها ثابتة قانونا ويتحقق بذلك الضرر المادى الموجب للتعويض وإذ قضى الحكم المطعون فيه لها بالتعويض عن الضرر المادى فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون " (1990/12/6 طعن 1162 سنة 56 ق – م نقض م – 41 – 95 وبنفس المعنى 1982/6/10 طعن 2225 سنة 50 ق – م نقض م – 33 – 716) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقرر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادى على القول بأنها كانت تعتمد فى معيشتها على ابنها المجنى عليه دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك ، ودون أن يستظهر ما إذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته على وجه مستمر ودائم ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب " (1981/3/17 طعن 1494 سنة 49 ق – م نقض م – 32 – 845 – وبنفس المعنى 1984/4/29 طعن 258 سنة 50 ق – م نقض م – 35 – 1130)

و قضت محكمة النقض بأن : وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بتعويض عن الضرر المادى للمطعون ضدهم تحت بند أولا دون أن يتحقق مما إذا كان هذا العنصر من الضرر متوافرا أو غير متوافر باستظهار ما إذا كان المتوفى يعول والدته وأشقاءه فعلا على وجه دائم ومستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالا بمصلحة مالية مشروعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة "

2000/5/9) طعن 1991 سنة 68 ق) . وبأنه " التعويض عن الضرر المادى – شرطه – الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا سواء وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتميا – إصابة شخص بضرر من خلال ضرر أصاب شخصا آخر – وجوب أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة " (1997/12/24 طعن 4812 سنة 65 ق) . وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " (1979/3/27 طعن 934 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 941) . وبأنه " يشترط فى التعويض عن الضرر المادى فى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل ، فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الإخلال بها ضرر أصابه ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " (1978/5/23 طعن 130 سنة 45 ق – م نقض م – 29 – 1301) . وبأنه " العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " (1979/3/27 الطعن 634 لسنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 941 –

وبنفس المعنى نقض 1956/3/13 طعن 1422 سنة 25 ق – م نقض ج – 7 – 330) . وبأنه " من المقرر أن التعويض عن الجرائم يقوم أساسا على ثبوت الضرر لطالبه من جرائها لا على ثبوت حقه فى الإرث حجب أو لم يحجب . لما كان ذلك وكان المحكم المطعون فيه قد أثبت أن المدعيين بالحقوق المدنية والد المجنى عليها وأخ شقيق لها ، مما لم يجحده الطاعن وكان ثبوت الإرث لهما أو عدم ثبوته لا يقدح فى صفتهما وكونهما قد أصابهما ضرر من جراء فقدان ابنة أولهما وأخت ثانيهما نتيجة الاعتداء الذى وقع عليها وكانت الدعوى المدنية إنما قامت على ما أصابهما من ضرر مباشر لا على انتصابهما مقام المجنى عليها بعد أيلولة حقها فى الدعوى إليهما ، وكان هذا ما أثبته الحكم وبينه ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن يكون غير سليم "(1977/3/13 طعن 1213 لسنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 340 – وبنفس المعنى فى 1975/1/5 طعن 1729 سنة 44 ق – م نقض ج – 16 – 15 فى شأن أم المجنى عليه – ونقض 1974/4/29 طعن 1254 لسنة 43 ق – م نقض ج – 25 – 447 فى شأن الزوجة والأولاد القصر) وبأنه " الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية . وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كان تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية . ولما كان القانون لا يمنع أن يكون المضرور أى شخص ولو كان غير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان الضرر ناتجا عن الجريمة مباشرة وكانت مطالبة المدعين بتعويض الضرر الذى لحق بهم نتيجة وفاة المجنى عليه المترتبة على إصابته التى تسبب فيها المتهم خطأ يتسع لطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الإصابة الخطأ التى هى موضوع الدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تكون مقبولة أمام المحكمة الجنائية ، ويكون الحكم إذ فصل فيها لم يخالف قواعد الاختصاص الولائى فى شئ " . (1974/4/29 طعن 1254 لسنة 43 ق – م نقض ج – 25 – 447) .

وبأنه " طلب التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة شخص آخر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة . لما كان ذلك وكان الثابت منه مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما شهد به شاهدى المطعون ضدها الأولى من أن مورثها المجنى عليه كان يعولها حال حياته وأن معاشها الشهرى عن زوجها لم يكن يكفى نفقاتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره على أسباب سائغة تكفى لحمله " (1980/3/27 طعنان 507 ، 1354 سنة 48 ق - م نقض م - 31 - 937)

وصلح المضرور قبل وفاته لا يؤثر فى استحقاق الورثة للتعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : صلح المجنى عليه قبل وفاته مع ضاربه لا يؤثر فى حقوق الورثة فى المطالبة بتعويض ما نالهم من الضرر بعد وفاة والدهم الذى لحقهم من عمل من اعتدى على والدهم وفقا للمادة 151 من القانون المدنى وليس أساسه وراثتهم للحق الذى ثبت لوالدهم قبل وفاته ، فإذا تنازل الوالد عما ثبت له قانونا من الحق فى تعويض الضرر الذى ناله ممن اعتدى عليه فإن هذا التنازل لا يؤثر فى حق الورثة المستمد مباشرة من القانون والذى لا يملك الوالد أن يتنازل عنه قبل وجوده إذ حقهم لا يولد إلا من تاريخ موته هو " (1934/5/28 - م ق ج - 241 - 636) .

ويعتبر ضررا أدبيا يستحق المضرور التعويض عنه :

كل مساس بالشرف أو الاعتبار أو العرض وكل جرح للشعور أو العاطفة أو الحنان ، وكل مساس بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق فى الاسم أو فى الصورة أو احترام الحياة الخاصة وكل ألم ينتج عن الجروح أو التلف التى تصيب الجسم وكل مساس بالمعتقدات الدينية أو الشعور الأدبى أو الاعتداء على حق ثابت كانتهاك حرمة ملك الغير وبوجه عام كل مساس بمصلحة غير مالية أى مصلحة أدبية بشرط أن تكون مصلحة مشروعة (مرقص بندى 61 و67 – السنهورى بندى 577 و578 – عبد الله النجار فى الضرر الأدبى بند 3 وما بعده وفى شروط الضرر الأدبى بند 44) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة 170 من القانون المدنى التى تنص على أنه " يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة .. " وكانت المادة 221 منه تنص على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .. " .

كما تنص المادة 222 منه على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا وكان البين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر الأدبى أن يكون مواسيا للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو ما يتوفر بما يراه القاضى مناسبا فى هذا الصدد تبعا لواقع الحال والظروف الملابسة وذلك دون غلو فى التقدير والإسراف ولو كان هذا التقدير ضئيلا ما دام يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة به والآنفة البيان وإذ كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع

ما دام لا يوجد نص فى القانون يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه وكان تقدير قيمة التعويض يستند فى تقدير محكمة الدرجة الأولى لمبلغ التعويض إلى أن الشرف لا يقوم بمال وإن إهانة الشرف لا تزول وأن مبلغ التعويض الذى يقضى به يعتبر رمزيا فإن مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه وضع فى اعتباره أن ما نال الطاعن من ضرر يجل عن التعويض المدنى بالمال وأن حسابه وفقا لما تقضى به المادة 170 من القانون المدنى ليس بالأمر اليسير فإن كان لا مناص من تقديره بما يرمز إليه فإن المبلغ الذى يقضى به مهما كانت قيمته يظل رمزيا وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه صحيحا وسائغا ويتفق مع طبيعة التعويض عن الضرر الأدبى المطالب به وكان لا يعيب الحكم ما أورده بأسبابه من أن " إقرار القضاء بالحق فى طلب التعويض يكفى لمحو الضرر الأدبى " إذ أن هذا التقرير وأيا كان وجه الرأى فيه لا يعدو أن يكون خطأ فى الأسباب القانونية للحكم بما لا يعيبه أو ينال من سلامته طالما أنه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها لما كان ما تقدم فإن النعى يضحى فى حقيقته منازعة فى حق محكمة الموضوع فى تقدير التعويض بما لا يجوز طرحه أمام محكمة النقض "(1985/1/8 طعن 1268 سنة 50)

وقضت أيضا بأن : تفيد نصوص المواد 163 ، 170 ، 221 من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا . ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كان ضرر يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية

ولذا فإن إتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدوانا على حق الملكية وحرمانا من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وغما وأسى وهذا هو الضرر الأدبي الذى يسوغ التعويض عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى بيان التعويض عن الضرر الأدبي فأورد بأسبابه أن المطعون ضده فضلا عما أصابه من ضرر مادى قد حاق به ضرر أدبي يتمثل فيما ألم به من هم وحزن لتحطيم سيارته وضياع مصدر رزقه فإنه يكون قد خلص صحيحا إلى كفاية واقعة إتلاف مال مملوك للمضرور يتعيش منه لتحقق الضرر الأدبي ووجوب التعويض عنه " (1990/3/15 طعن 304 سنة 58 ق – م نقض م – 41 – 762) .

ويجوز أن يصاب بضرر أدبي غير من وقع عليه الفعل الضار :

وليس ثمة ما يمنع من أن يصاب غير من وقع عليه الفعل الضار بضرر أدبي من جراء هذا الفعل ويجوزله فى هذه الحالة أن يطالب بتعويض هذا الضرر مستقلا عن المضرور ولكن إذا كان هذا الضرر الأدبي الذى أصيب به الغير هو نتيجة فقد المضرور فإن الحق فى المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر لا يثبت بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 222 الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ولو كانوا من غير الورثة ولا يثبت لغيرهم ولو كانوا من الورثة . وإذ أطلق المشرع لفظ الأقارب فإنه ينصرف إلى قرابة الحواشى وقرابة المصاهرة (راجع نقض 1978/12/20 فى الطعن 1110 لسنة 47 ق سالف الإشارة إليه)

ومتى قام للشخص الحق فى المطالبة بتعويض الضرر الأدبي الذى لحقه من جراء فقده آخر فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته بغض النظر عن صلتهم أو درجة قرابتهم بالمتوفى المطالب بالتعويض عن وفاته :

وقد قضت محكمة النقض بأن التعويض عن الجرائم يقوم أساسا على ثبوت الضرر لطالبه من جرائها لا على ثبوت حقه فى الإرث حجب أو لم يحجب .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المدعى بالحقوق المدنية أخ شقيق للمجنى عليه الذى توفى مما لم يجحده الطاعنان ، وكان ثبوت الإرث له أو عدم ثبوته لا يقدح فى صفته وكونه قد أصابه ضرر من جراء فقد أخيه نتيجة الاعتداء الذى وقع عليه ، وكانت الدعوى المدنية إنما قامت على ما أصاب الأخ من ضرر مباشر لا على انتصابه مقام أخيه بعد أيلولة حقه فى الدعوى إليه ، وكان هذا ما أثبته الحكم وبينه فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض " (1969/10/27 طعن 1441 لسنة 39 ق – م نقض ج – 20 – 1187) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر التى أقامت عليها قضاءها بالتعويض كما أنه من المقرر أيضا أن تعيين العناصر قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه يتعين أن يكون الضرر مباشرا محققا ومن ثم فلا يجوز التعويض عن ضرر غير مباشر أى لا يتصل بالمضرور كما لا يجوز عن الضرر الاحتمالى ويتعين أن يكون التعويض قاصرا على جبر الضرر الذى يلحق بالمضرور نفسه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الثالث بالتعويض على سند من القول بأن هذا المبلغ تعويض عما أصابه من ضرر أدبى دون أن يبين وجه هذا الضرر أو عناصره أو الأسس التى بنى عليها هذا القضاء وهو ما لا يغنى عنه ما ساقه فى هذا الصدد بالنسبة لباقى المطعون ضدهم لاختلاف عناصر التعويض الأدبى المذكورة بالنسبة للأب والأم عن تلك الواجبة البيان بالنسبة للأخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى هذا الخصوص " (1984/11/27 طعن 1111 لسنة 54 ق) . وبأنه " للقاضى أن يقدر التعويض الجابر للضرر الأدبى ويتولى توزيعه على المضرورين يفاضل بينهم فيه فيخص البعض بمقدار منه أكبر مما يخص به البعض الآخر ، كما أن له أن يقسمه بالسوية بينهم ، وهو فى هذا وذاك إنما يباشر سلطة تقديرية لقاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام لا يوجد فى هذا القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قدر التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضدهم أجرى توزيعه عليهم بالسوية بينهم فإن النعى عليه بهذا الوجه ينحل إلى جدل فى سلطة محكمة الموضوع تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة " (1988/6/30 طعن 880 سنة 55 ق) . وبأنه " النص فى المادة 235 من قانون المرافعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد " يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديدا ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق فمن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة " (1996/4/21 طعن 1995 سنة 61 ق – م نقض م – 47 – 685) .

وقضت محكمة النقض بأن : إذا نصت المادة 222 من القانون المدنى صراحة على أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب وكانت الأخت تعتبر من الدرجة الثانية بالنسبة لأختها القتيلة ، فإن هذه القرابة تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها أم لا ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى لأخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الأدبى الذى أصابها من جراء فقد أختها لم يخطئ فى تطبيق القانون " (1969/1/27 طعن 1849 لسنة 38 ق – م نقض ج – 20 – 168) . وبأن " تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال " (1961/11/7 طعن 910 لسنة 31 ق – م نقض ج – 12 – 899) . وبأنه " إذا ثبت الثابت أم مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه عن وفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة لكل حقها ، وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون " (1975/11/4 طعن 78 سنة 41 ق – م نقض م – 26 – 1359) . وبأنه " مفاد نص المادة 222 من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية " (1981/4/1 طعن 703 سنة 43 ق – م نقض م – 32 – 1023) .

وبأنه " إذا كان الثابت أن المرحوم .. زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم 3141 لسنة 1967 روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإن توفى بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركا لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك – بصريح نص المادة 143 من قانون المرافعات سواء السابق أو الحالى – لا يمس الحق المرفوع به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد " (1981/4/1 طعن 703 سنة 43 ق – م نقض م – 32 – 1023) .

ويقدر التعويض على ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم تؤسس محكمة الموضوع قضاءها بمبلغ التعويض عن وفاة العامل أثناء عمله لدى المدعى عليه على أحكام القانون 89 لسنة 1950 الصادر فى شأن إصابات العمل وإنما أسسته على ما ثبت لها من مسئولية المدعى عليه عن الحادث مسئولية تقصيرية وألزمته بتعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته نتيجة لذلك والتى رأت تقديرها بالمبلغ المقضى به ، وكان القضاء بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية يرجع فيه إلى القواعد الواردة بالقانون المدنى ، وإذ تركت هذه القواعد لمحكمة الموضوع أمر تقدير التعويض ، فإن النعى على الحكم بمخالفة أحكام القانون 89 لسنة 1950 تحدد مقدار التعويض يكون على غير أساس "(1966/11/29 طعن 229 سنة 32 ق – م نقض م – 17 – 1747) . وبأنه " إذا كان التعويض المؤقت قد قضى به عما أصاب المدعى المدنى من ضرر مباشر عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد – وهو لا يمثل قيمة الشيك أو جزءا منها – فإن الحكم تنحسر عنه دعوى الخطأ فى القانون " (1970/5/11 طعن 533 لسنة 40ق – م نقض ج – 21 – 701).

وبأن " تعديل مبلغ التعويض بالزيادة بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم مكن محكمة أول درجة إذ العبرة فى تقدير التعويض هى بمقدار الضرر الذى وقع وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم " (1953/2/10 - م ق ج - 636) .وبأنه " نفقات التقاضى التى تدخل ضمن عناصر التعويض – عن إساءة استعمال حق التقاضى – لا تكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها" (1969/11/27 طعن 392 لسنة 35 ق – م نقض م – 20 – 1242) . وبأنه " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى " (1967/2/16 طعن 375 لسنة 32 ق – م نقض م – 18 – 373)

وقضت أيضاً بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكم أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان أو غير متوقع ، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرى هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته " (1996/4/21 طعن 1995 سنة 61ق – م نقض م – 47 – 685) . وبأنه " إذا كان الغصب باعتباره عملاً غير مشروع ، يلزم من ارتكبه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة 3 من قانون الإصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بمجاوزة الحد الأقصى المقرر لا يجار الأراضى الزراعية طبقاً للمادة 33 المشار إليها " (1974/3/5 طعن 439 لسنة 38ق – م نقض م 25 – 464 – وبنفس المعنى نقض 1968/2/27 طعن 14 لسنة 33 ق – م نقض م – 19 – 368) وبأنه " الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ 1800 جنيه وهو مايمثل قيمة التعويض عما أصابها من خسارة بسبب تلف السيارة والحكم لها بمبلغ .. جنيه شهرياً

وهو ما يعادل إيراد السيارة التى حرمت منه ، ولما كان هذان العنصران – الخسارة الحاصلة والكسب الفائت هما قوام طلبات الطاعن وعلى أساسها تلتزم المحكمة بتقدير التعويض فإن الحكم إذا اعتبر عنصر التعويض عما فات الطاعنة من كسب طلبا للفوائد وقضى فيه على هذا الأساس يكون قد خالف القانون " (1978/4/18 – الطعن رقم 329 لسنة 45 ق – م نقض م – 29 – 1025) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم أن هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الأجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها " (1978/3/21 الطعن 272 لسنة 43ق – م نقض م – 827)

عنـــاصر التعـــويض

يجب أن يراعى الحكم جسامة الضرر :

إذا كان من الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الضرر الذى يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ مشروع للرى (مشروع الرى الصيفى لأطيان مركز إدفو) كان مؤقتا ثم زال سببه ، وأن المدعى سيفيد من المشروع المذكور فى المستقبل فائدة عظمى تعوض عليه الضرر حتما فى زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن ، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض فإنها لا تكون قد أخطأت " (1944/5/4 – م ق م – 25 – 263) ، وبأنه " إذ كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد قصرت التعويض فى دعوى التبديد على مبلغ الوصول الصادر من الطاعن ، وكذلك الثابت بمحضر جلسة محكمة الدرجة الأولى أن المتهم (الطاعن) قد دفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ عشرين جنيها وطلب التأجيل للسداد فإن المحكمة تكون قد أخطأت فيما قضت به من مقدار التعويض إذ كان عليها أن تقصر حكمها على الباقى بعد هذا الوفاء " (1951/5/28 – م ق ج – 239 – 636) . وبأن " المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرده الضرر المادى – حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه " (1996/3/12 طعن 938 سنة 61 ق) .

ويتعين أن يكون الضرر محققاً غير احتمالى ، وإن كان لا يلزم أن يكون حالا، فيجوز التعويض عن الضرر المستقبل مادام محققا والضرر المحقق الحال هو الضرر الذى تحقق سببه وتتحقق نتائجه كأن يموت المضرور أو يصاب بتلف فعلى فى ماله أو فى مصلحة مالية له . أما الضرر المحقق المستقبل فهو الضرر الذى وإن لم يقع فعلا فى الحال إلا أن وقوعه محقق ، كأن يصاب عامل فيعجز عن العمل فى الحال فإن التعويض يشمل الضرر الذى لابد وأن يصيب هذا العامل مستقبلا من جراء عجزه . والضرر المستقبل إن أمكن تقديره قضى بالتعويض عنه كاملا

وإن لم يتيسر ذلك لعدم استكمال عناصر التعويض احتفظ المضرور بحقه فى الرجوع للمطالبة بالتعويض عنه عند استكمال عناصره عن عناصر أخرى للضرر كانت قد اكتملت بل أنه إذا قضى بالتعويض عن الضرر على أساس استقراره ثم تكشفت الظروف عن تفاقمه فلا يمنع الحكم الأول من العودة إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الجديد كالشأن فيما لو قضى بالتعويض عن الإصابة ، ثم أدت مضاعفاتها بعد ذلك إلى وفاة المصاب . (السنهورى – مرقص – الصدة – وراجع ما سبق شرحه)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، وكان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور . (1978/4/6 الطعن 602 لسنة 45 ق) . وبأنه " إذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التى قدمت عنها المستندات – كما قرر الحكم – دون أن يتحدث بشئ عن الأضرار المستقبلة التى طالب الطاعن نفسه بالتعويض عنها نتيجة للحادث الذى أصيبت فيه ابنته ، وأدخلها الحكم الابتدائى فى تقدير التعويض وأشار إليها بقوله " وما ينتظر أن يتكبده – الطاعن عن نفسه – من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها " لا يغير من ذلك ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ 1500 ج تعويضا لكافة الأضرار التى لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ابنته ،

ذلك أن الحكم خلص إلى هذه النتيجة بعد أن قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بمبلغ 100 ج يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التى قضى بالتعويض عنها ، مستعملا صيغة الماضى فقرر بأنها هى تلك الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته ، مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه ، وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور " (1977/2/8 طعن 485 سنة 42 ق – م نقض م – 28 – 395)

وقضت بأن " من المقرر فى القانون أن احتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم أن يكون الضرر المدعى به محققا ، وإذا كان ذلك وكانت المحكمة حين قضت برفض التعويض قد أسست قضاءها على ما قالته من عدم ثبوت الضرر . وهو ما تملكه فى حدود سلطتها التقديرية فإنه لا معقب عليها " (1968/12/2 طعن 1323 لسنة 38 ق – م نقض ج – 19- 1042) وبأن " مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض " (1956/3/13 طعن 1422 لسنة 25 ق – م نقض ج – 7 – 330) . وبأنه " لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر التعويض لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب للمراقبة فى الامتحانات – طالما أن نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من أسبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع " (1959/12/3 طعن 299 لسنة 25 ق – م نقض م – 10 – 750)

وكما قضت محكمة النقض بأن : الالتزام بالتعويض عن قرار إدارى مخالف للقانون بالمنع من البناء عن سنوات لاحقة لرفع دعوى التعويض يعتبر التزاما احتماليا ومن ثم فلا يسرى التقادم بالنسبة له إلا إذا انقلب إلى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة للقرار الإدارى المذكور . ويبدأ التقادم بالنسبة إليه منذ تحققه ، إذ من هذا التاريخ يصبح التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 381 مدنى - وأنه وإن اشترك طلب هذا التعويض مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إدارى مخالف للقانون فإن مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعا له بالنسبة للآخر (1963/4/11 الطعون 299 - 319 - 321 سنة 27 ق - م نقض م - 14 - 520) . وبأنه " التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - إلى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذا قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع (1965/6/10 طعن 325 لسنة 30 ق - م نقض م - 16 - 736)

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة . فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فإن تفويتها على المضرور أمر محقق وهنا يجب على المحكمة أن تقضى بما يقابله من تعويض . فإذا قصرت جهة عقدت مسابقة فى إخطار أحد المتسابقين عن ميعاد المسابقة ففاته التقدم إليها فلا يمكن القول بأنه كان لا يفوز حتما فى المسابقة ، وكل ما يمكن قوله أنه قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع وعلى القاضى أن يقدر هذا الضرر ، بأن ينظر إلى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى الفوز فى المسابقة ويقضى بتعويض يعادل هذا الاحتمال. وإذا لقى شاب مصرعه فى حادث وطلب والداه المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة ما فاتهما من كسب لضياع أملهما فى أن يرعاهما فى شيخوختهما لأنه قتل وهو فى مقتبل العمر ،

وأنهما بفقده فاتت فرصتهما بضياع أملهما فى أن تستظل شيخوختهما برعايته ، فإنه يتعين على المحكمة إجابتهما إلى طلبهما إذا ثبت صحة دفاعهم ، ولا يجوز للمحكمة رفض هذا الطلب تأسيسا على أن هذه الرعاية احتمال ، لأن فى ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه ، وهو أمر احتمالى ، وبين تفويت الفرصة أو الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق . وإذا أهمل المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف - الذى كان قد قضى فيه بالوقف الاتفاقى - فى خلال الموعد الذى حددته المادة 128 مرافعات وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإذا كان لا يمكن القول بأن المستأنف كان سيكسب الاستئناف حتما لو لم يحكم باعتباره كأن لم يكن ، فإنه لا يمكن القول من جهة أخرى أنه كان سيخسر الاستئناف حتما ، وكل ما يمكن قوله أن المحضر قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع والقاضى وهو يقدر التعويض عن الضرر ينظر إلى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى كسب الاستئناف . وإذا كان لا جدال فى أن مجال الاختلاف فى التقدير يتسع فى هذه الحالة إلا أنه يتعين على المحكمة أن تأخذ جانب الحيطة وأن تتوقى المبالغة فى تقدير الاحتمال فى نجاح الفرصة . (الدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض : بأن كان أمل الأبوين فى أن يستظلا برعاية ولدهما فى شيخوختهما لا يجد حده عند سن معينة يبلغها الابن ، وإنما يولد لديهما منذ حملاه بين أيديهما إذ يرجوان - وبدافع فطرى - أن يشب عن الطوق ليكون قرة عين لهما وسنداً يمسح عنهما تعب السنين ومن ثم فإن هذا الأمل - وأيا كان عمر الابن - يكون قائما على أسباب مقبولة وتفويته بفعل ضار غير مشروع يوجب المساءلة بالتعويض (1998/12/15 طعن 785 سنة 67 ق) . وبأنه " لما كان الحكم الابتدائى المؤيد بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون ضدهما عما أصابهما من ضرر مادى من جراء وفاة ابنتهما على ما أورده فى أسبابه من أنهما " قد فقدا الأمل بوفاتها فى أن ترعاهما فى الكبر وتفويت الفرصة فى رعايتهما أمر محقق "

فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (1998/12/15 طعن 785 سنة 67 ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر احتمالى وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون" (1979/5/16 الطعن لسنة 45 ق – م نقض م – 30 – 361)

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها ، ولا يمنع القانون من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق هذه الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائما على أسباب مقبولة من شأنها طبقا للمجرى الطبيعى للأمور ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع " (1994/11/10 طعن 4300 سنة 63 ق – م نقض م – 45 – 1363) . وبأنه " لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أملا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه " (1981/11/17 طعن 1180 سنة 48 ق – م نقض م – 32 – 2044) . وبأن " مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة أن تكون هذه الفرصة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الإفادة منها له ما يبرره " (1983/4/28 طعن 1380 سنة 52 ق – م نقض م – 34 – 1096)

كما قضت بأن : إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، وليس فى القانون ما يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمن الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعويض المطعون عليهما عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادى المطالبة به على ما قرره من أن " .. البين من ظروف الدعوى الماثلة إن وفاة المجنى عليه البالغ من العمر ثلاثة عشر عاما قد فوتت على والديه فرصة مؤكدة فى رعايته لهما مستقبلا خاصا بعد إصابة شقيقه الوحيد فى الحادث بالإصابات التى تخلفت لديه من جرائها عاهة مستديمة هى استئصال الطحال بما يترتب على ذلك من نقص فى قدراته الصحية والبدنية طوال حياته .. " وكان هذا الذى أورده الحكم من أسباب على فوات فرصة المطعون عليهما المذكورين فى رعاية ابنهما لهما بوفاته هو استدلال سائغ له معينه من الأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتعويض عن هذا العنصر من عناصر الضرر المادى فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله " (1996/4/21 طعن 1995 سنة 61 ق – م نقض م – 47 – 685 – وبنفس المعنى 1995/5/24 طعن 803 سنة 64 ق)

والملاحظ أن محكمة النقض كانت قد حكمت بأن : " إذ كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق ، فإن الحكم – المطعون فيه – إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر احتمالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1985/3/14 طعن 837 سنة 52 ق – م نقض م – 36 – 403) . وبأنه " تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى درجة أعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه . وإذ كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت –

وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قال فى سبيل رفض طلب التعويض إن تفويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل فى تقدير الضرر ا لمادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصح أن ينبنى عليه حق ، فإن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون ، ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاختيار دون التقيد بالأقدمية وأنها من الإطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقيا فى الخدمة " (1962/3/29 طعن 300 لسنة 26 ق - م نقض م - 13 - 350 - وبنفس المعنى فى 1958/11/13 طعن 158 لسنة 24 ق - م نقض م - 9 - 684 - 1949/2/3 - م ق م - 58 - 1025) . وبأنه " إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اكتفى فى مقام قضائه بالتعويض عن الضرر المادى على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدها فرصة الأمل فى أن تستظل برعاية ولدها المتوفى فى شيخوختها دون أن يعن ببحث وتمحيص ما أثارته الطاعنة من أن هذا الأمل غير وارد لأن المتوفى كان طفلا يبلغ من العمر 12 عاما يعال ولا يعول أحدا وأن لها ثلاثة أبناء قصر يكفى أن تستظل برعاية أبيهم فى شيخوختها أو أن يبين الأسباب المقبولة التى تبرر وجه ما انتهى إليه من أن وفاة الابن فوتت على المطعون ضدها أملها فى أن تستظل برعايته لها فى شيخوختها وهو ما من شأنه أن يجهل بالأسباب التى أقام عليها قضاءه بالتعويض عن الكسب الفائت ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور " (1994/11/10 طعن 4300 سنة 63 ق - م نقض م - 45 - 1363)

التعـــويض المؤقــت :

القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له " (1978/5/23 طعن 870 سنة 45 ق – م نقض م – 29 – 1306) . إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه إذا كانت محكمة الجنح قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أنه تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه ، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية سواء كان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض مؤقت أو باعتبار أنه تعويض كامل ، إلا إذا ثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى (انظر التعويض فى حوادث السيارات للمؤلف) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت الذى طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطالب به بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ارتكب الفعل الضار المسند إليه فهذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به . أما بيان مدى الضرر فإنما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى به " (1965/12/13 طعن 1747 لسنة 35 ق – م نقض ج – 16 – 925) . وبأنه " إذا كانت المطعون ضدها قد طلبت الحكم لها بمبلغ 51 جنيها على سبيل التعويض المؤقت فقضت لها محكمة أول درجة بثلاثين جنيها تعويضا نهائيا ولما استأنف قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل التعويض المقضى به إلى المبلغ المطالب به وقدره 51 جنيها فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما لديه من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له " (1955/11/17 – م ق م – 39 – 264 – وبنفس المعنى فى 1942/3/26 ، 1934/6/7 – م ق م – 37 – 264) .

وبأنه " القضاء بالتعويض المؤقت على سبيل التضامن - والذى أصبح باتا - هو حكم قطعى حسم الخصومة فى هذا الأمر ويحوز حجية فى هذا الخصوص يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق ، على أن ذلك لا يحول بين المحكوم لهم وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنهم لا يكونوا قد استنفذوا كل مالهم من حق أمام المحكمة الجنائية ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له " (1987/6/11 طعن 453 سنة 53 ق - م نقض م - 38 - 809) . وبأنه " متى كان الواقع هو أن المدعى بالحق المدنى قد طلب من محكمة الجنح الحكم له بمبلغ 25 جنيها تعويضا مؤقتا فقررت هذه المحكمة بعد التثبت من مدى الضرر الذى أصابه أن التعويض المطلوب مبالغ فيه وأن كل ما يستحقه عن هذا الضرر الذى استقر نهائيا هو مبلغ 15 جنيها ، ولما رفع دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا بجواز تكملة التعويض لم يثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيه لا يكون قد خالف القانون " (1955/11/17 - م ق م - 40 - 164) .

الضـــرر المتغيـــر :

كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه ، لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعيا التغيير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص كائنا ما كان سببه ، ومراعيا كذلك التغيير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها . ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ أو النقص فيه أيا كان سببه غير منقطع الصلة به أما التغيير فى قيمة الضرر فليس تغييرا فى الضرر ذاته .. وإذ كان المسئول ملزما بجبر الضرر كاملا ، فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم ومن ثم كان لا وجه للقول بأن تغير القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة ، كما لا وجه للقول بأن المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضرر ، فإذا هو تهاون فعليه تهاونه ، فإن التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه " (1947/4/17 – م ق م – 18 – 261) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وأنه ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ويستتبع هذا النظر أن يظل على ملكية صاحبه ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم لأن الضرر كلما كان متغيرا تعين على القاضى النظر فيه

لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد راعى عند تقدير التعويض ما تفاقم من ضرر من تاريخ الاستيلاء حتى تاريخ صدوره فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (1993/7/28 طعن 4798 و 4850 سنة 61 ق – م نقض م – 44 – 887) . وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها ويكون للمالك أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم بعد ذلك إلى تاريخ الحكم ، باعتبار أنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم بما يستتبع تقدير التعويض بقيمة العقار وقت رفع الدعوى لا بوقت الاستيلاء عليه "(1997/3/13 طعن 1644 سنة 60 ق)

وتجب مراعاة الظروف الملابسة وهى تشمل الظروف الشخصية للمضرور وجسامة خطأ المسئول دون ظروفه الشخصية :

وقد أشارت إلى ذلك المادة بالنص صراحة على الظروف الملابسة . ومن المتفق عليه أن مما يدخل فى ذلك الظروف الشخصية للمضرور فيتعين أن ينظر إلى الضرر الذى لحقه بمعيار ذاتى يعتد بسنه وجنسه وبيئته ووضعه الثقافى والاجتماعى وحالته الجسمية والصحية والمهنية إلى غير ذلك من الظروف الشخصية التى تجعل أثر الفعل الواحد متباينا من شخص إلى آخر ، فجرح المريض بالسكر أشد أثراً عليه من أثر ذات الجرح على غيره ، ومن يعول أسرة ليس كمن لا يعول أسرة والإصابة فى العين لفاقد العين الأخرى أشد أثرا من غيره ، كما أنه لا خلاف فى عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للمسئول فيستوى أن يكون غنيا أو فقيرا يعول أسرة أو لا يعول مؤمنا على مسئوليته عن الضرر أو غير مؤمن . أما جسامة الخطأ ، فكانت محكمة النقض قد ذهبت إلى عدم جواز الاعتداد بدرجة الخطأ (يراجع نقض 1948/12/20 – م ق ج – 235 – 635) .

ولكن عند وضع مشروع التقنين المدنى نص فى المادة 237 وهى أصل المادة الحالية – على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض " الظروف وجسامة الخطأ " فلما عرض المشروع على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت بهذه العبارة عبارة " الظروف الملابسة " وعللت ذلك بأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم لفظ الظروف (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص 393 و 394) ويرى الفقه ضرورة الاعتداد فى تقدير التعويض بمدى جسامة الخطأ (مرقص بند 194 وفى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية القسم الأول طبعة 1958 بند 96 – الصدة بند 482 – إبراهيم الدسوقى فى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر بند 235 وما بعده – وقارن السنهورى بند 648)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يبين ما إذا كان الخطأ الموجب للتعويض جسيما أو غير جسيم حتى تتمكن محكمة النقض من الموازنة بين خطأ المطعون عليها ومبلغ التعويض وكان ما نسبه الطاعن للشركة المطعون عليها من خطأ هو على ما ورد فى تقرير الطعن تعسفها فى استعمال حقها فى فصله بسبب محاولته المطالبة بما يعتقد أنه من حقه – وهو ما أقره عليه الحكم المطعون فيه وقضى بالتعويض على أساسه ، فإن هذا النعى يكون غير منتج " (1959/12/31 طعن 174 لسنة 25 ق – م نقض م – 10 – 866 – وعلى نفس الأساس فى 1945/10/15 – م ق ج – 233 – 632) .

مدى جواز الجمع بين التعويض الجابر المستحق للمضرور قبل المسئول عن الضرر الذى يصيبه من جراء الخطأ التقصيرى ، وبين ما قد يستحق للمضرور من معاش أو مكافأة أو تأمين :

والمقصود بالجمع هو أن يحصل المضرور على كامل الأمرين جميعا فيحصل على كامل التعويض الجابر من المسئول دون أن ينتقص منه قيمة ما يحصل عليه من معاش أو مكافأة أو تأمين . وإذا كانت القاعدة التى تهيمن على التعويض فى المسئولية المدنية أنها لا يجوز أن تكون سببا للإثراء ومن ثم لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض عن الضرر نفسه ، فإنه يمكن القول بأن الأصل أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض المستحق له قبل المسئول عن الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيرى وبين أية أداءات أخرى تستحق له متى كان لهذه الأداءات طابع تعويضى ومن ثم يتعين انتقاص قيمتها من التعويض الجابر المستحق له عن الضرر الناجم من الخطأ التقصيرى أما إذا لم يكن لتلك الأداءات ذلك الطابع التعويضى عن نفس الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيرى فإنه يجوز للمضرور الجمع بينها وبين التعويض الجابر المستحق له قبل المسئول دون أن ينتقص منه شئ مقابل ما حصل عليه المضرور منها ، ويعتبر الأداء تعويضيا متى كان مخصصا وفقا للغاية منه لجبر الأضرار الناشئة عن الحادث ، وفى المقابل فإن الأداء لا يكون له طابع تعويضى متى كان يستحق للمضرور ولو لم يقع الحادث نظير قيام المضرور بالتزاماته التى يفرضها النظام الذى يقرر له ذلك الأداء ، فالمعاش الاستثنائى أو المكافأة الاستثنائية التى تتقرر للمضرور مساهمة فى جبر الضرر الناشئ عن الحادث لهما طابع تعويضى فى حين أن معاش الأقدمية لا يعتبر أداء تعويضيا لأنه يستحق للمضرور فى جميع الأحوال مقابل عمله وما يستقطع من أجره ومصدره اللائحة المنظمة للعمل والتى لا تهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيرى (يراجع فى تفصيل ذلك أحمد شرف الدين فى انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى فى البنود 156 حتى 188 – السنهورى فى البنود 659 حتى 661 – مرقص فى البنود 226 حتى 232)

يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية وبين ما يكون مقررا له عن ذلك بموجب قوانين أو قرارات أخرى من مكافآت أو معاشات استثنائية بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافى لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب وأن تقدير ذلك مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع (1992/2/12 طعن1662 سنة 57 ق – م نقض م – 43 – 294)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذى يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ – وفق الأحكام المسئولية التقصيرية- وبين ما قد يكون مقررا له عن ذلك – بموجب قوانين أو قرارات أخرى – من مكافآت أو معاشات استثنائية – بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموع ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافى لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب " (1983/12/27 طعنان 561 و562 سنة 42 ق – م نقض م – 34 – 1948) وبأنه " تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها أثر حادث وهو يؤدى واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، وعلى أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه " (1965/3/25 طعن 285 لسنة 30 ق – م نقض م – 16 – 396) . وبأنه " المكافأة الاستثنائية التى تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقا لقانون المعاشات رقم 5 لسنة 1929 كتعويض عن الإصابة التى لحقته وأقعدته عن مواصلة العمل فى خدمتها لا تحول دون المطالبة بالتعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة ،

إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين لأن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا متكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه " (1955/3/21 – م ق ج – 6 – 664 – وبنفس المعنى فى 1949/10/27 ، 1944/3/3 – م ق م – 64 ، 65 ، 66 – 1026 – ومع ذلك قارن حكم الدائرة الجنائية فى 1941/12/8 – م ق ج – 230 – 634 إذ قضى بجواز جمع رجال الجيش بين المعاش الاستثنائى المخصص لهم وفقا للقانون 59 لسنة 1930 عن إصابتهم أثناء العمل وبين التعويض المستحق لهم عن هذه الإصابة قبل المسئول عنها (راجع تعليق سامى مرقص على هذا الحكم بمجلة القانون والاقتصاد س 17 – ص 245 وكتابه فى المسئولية المدنية ص 207 – 209)

وقضت أيضا بأن : تقرير الشركة الطاعنة تعويضا اختياريا أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدهما أولا وثانيا لفقدهما عائليهما إثر حادث وهما يؤديان واجبهما لا يمنعهما من مطالبتها قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقهما من أضرار متى كان ما تم صرفه لكل منهما لا يكفى لجبر جميع هذه الأضرار على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من تعويض اختيارى أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من التزام الشركة الطاعنة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه " (1990/1/17 طعن 2897 سنة 57 ق – م نقض م – 41 – 187) . وبأنه " متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده قد تمت استنادا إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم 59 لسنة 1931 ولم يراع فيها تعويضه – أثناء عمله – فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى " (1967/3/2 طعن 181 لسنة 33 ق – م نقض م – 18 – 531) . وبأنه " إذا كان الثابت أن المعاش لابن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم 394 سنة 1956 ولم يكن من قبيل المعاشات الاستثنائية التى يتعين التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضار فإنه لا يقبل النعى على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ التعويض " (1961/1/30 طعن 1251 لسنة 30 ق – م نقض ج – 12 – 131) .

ويجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من استقراء نصوص المواد 11 ، 14 ، 15 ، 27 ، 37 من القانون رقم 394 لسنة 1956 بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أن العلاقة بين صندوق التأمين وبين الموظف هى علاقة بين مؤمن ومؤمن له ينظمها القانون المذكور الذى يرتب التزامات وحقوقا لكل منهما قبل الآخر وأن المبالغ التى تؤدى تنفيذا لأحكامه هى تأمين فى مقابل الأقساط التى تستقطع من مرتب الموظف فى حال حياته ، أما مبلغ التعويض المقضى به فمصدره الفعل الضار الذى أثبت الحكم وقوعه من التابع فى أثناء تأدية وظيفته ورتب عليه مسئولية المتبوع ، وبذلك لا يكون الحكم قد أخطأ إذ هو لم يلتفت إلى حصول المدعى بالحقوق المدنية بصفتيه على مبلغى التأمين ولم يلق إليهما بالا وهو بصدد تقدير التعويض المقضى به ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المضرور يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر ، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما تنعاه المسئولة عن الحقوق المدنية فى هذا الخصوص لظهور بطلانه " (1961/1/30 طعن 1251 لسنة 30 ق – م نقض ج – 12 – 131) . وبأنه " متى كان مؤدى حكم النقض الصادر بتاريخ أول يناير سنة 1959 فى الطعن رقم 217 لسنة 24 قضائية ، المودعة صورته الرسمية ملف الطعن ، إن حق المطعون ضده الأول (المؤمن) فى الرجوع بالتعويض على الطاعنين لم ينتقل إلى الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة التأمين) ولم تحل محله فيه ، فإن هذا الحق يبقى كاملا للمطعون ضده الأول ومن ثم يجوز له أن يجمع بين ذلك التعويض ومبلغ التأمين لاختلاف أساس كل منهما " (1973/11/17 طعن 76 لسنة 38 ق – م نقض م – 24 – 1101) .

ويحق للعامل أن يجمع بين التعويض وبين قيمة التأمين الاجتماعى إذا كان المسئول غير صاحب العمل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 46 من القانون 92 لسنة 1959 بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية – المقابلة للمادة 41 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الاجتماعية – على أن تلتزم المؤسسة " مؤسسة التأمينات الاجتماعية " بتنفيذ أحكام هذا الفصل – تأمين إصابة العمل – حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته" فإن مقتضى ذلك أن تنفيذ المؤسسة لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول فى تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول فيستوى إذن أن تكون الإصابة نتجت عن مخاطر العمل أو عن عمل غير مشروع " (1983/12/27 طعنان 561 و 562 سنة 42 ق – م نقض م – 34 – 1948) . وبأنه " العامل إنما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما دفع به الطاعنون من أن ما تقاضته المجنى عليها – جريمة الإصابة الخطأ – من هيئة التأمينات الاجتماعية له أثره فى تقدير التعويض قبلهم وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانونى ظاهر البطلان لا يستأهل رداً " (1975/2/3 – م نقض ج – 26 – 117)

وقضت أيضا بأن : لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مقتضى نص المادة 66 من القانون رقم 79 لسنة 1975 أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التزاماتها بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول عن الإصابة أو الوفاة إذ أن العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة المذكورة مقابل الاشتراكات التى قام بسدادها هو وصاحب العمل بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (نقض 1997/11/30 طعن 3042 سنة 61 ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل – أو ورثته – بسبب إصابات العمل إنما هو مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (1993/5/13 طعن 1166 سنة 59 ق – م نقض م –44 – 411) . وبأنه " تنص المادة 46 من القانون 92 سنة 1959 بشأن التأمينات الاجتماعية – المنطبقة على واقعة الدعوى – على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول " (1981/1/11 طعن 573 سنة 45 ق – م نقض م – 32 – 170) . وبأنه " لما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها ، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " (1979/5/15 الطعن 166 لسنة 45 ق – وبنفس المعنى نقض 1977/4/26 الطعن 888 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 1055 – 1979/12/20 طعن 1527 سنة 48 ق – م نقض م – 30 العدد الثالث – 337)

. وبأنه " نص المادة 41 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الاجتماعية قد جرى بأن " تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول " ولما كان مقتضى ذلك من تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين إصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل أو ورثته – من حق قبل الشخص المسئول فإن الحكم إذا قضى بالحق قبل العمال الذى دانهم بجريمة القتل الخطأ يكون سديدا فى القانون (1975/2/3 طعن 1507 سنة 44 ق – م نقض ج – 26 – 117) .

مدى جواز مطالبة رب العمل بوصفه متبوعاً أو حارساً بكامل التعويض وإذ لم يتوافر الخطأ الجسيم :

النص فى المادة 66 من القانون 79 لسنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعى مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها الناشئ عن القانون المذكور لا يخل بما يكون للمؤمن له – العامل وورثته – من حق قبل الشخص المسئول ، ولما كانت المادة 1/174 من القانون المدنى نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولا عن تابعه وليس مسئولا معه ومن ثم فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 2/68 سالفة الذكر والتى لا تجيز للعامل الرجوع على صاحب العمل لاقتضاء التعويض إلا من خطئه الشخصى الذى يرتب المسئولية الذاتية ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الخطأ المعنى بالفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى 79 لسنة 1975 والذى يجيز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية وهو خطأ واجب الإثبات فلا تطبق فى شأنه أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة 178 من القانون المدنى التى تقوم على أساس وقوع خطأ مفترض من جانب حارس الشئ " (1996/12/3 طعن 3360 سنة 65 ق) . وبأنه " لما كانت المادة 174 / 1 من القانون المدنى تنص على أن "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون " فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبق على واقعة الدعوى والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بحث مسئولية رب العمل الذاتية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر واعتبر طلب إلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للعامل المعتدى وتطبيقا لنص المادة 1/174 من القانون المدنى خارجا من نطاق تطبيق المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (1979/5/15 – الطعن 166 لسنة 45 ق)

وقضت أيضا بأن : لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المقضى به ، على سند مما استخلصه من توافر عناصر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . فإنه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ما تقدم وكان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين" (1997/12/28 طعن 4861 سنة 61 ق – م نقض م – 48 – 1584) . وبأنه " تنص المادة 174 من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا يجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، لما كان ذلك وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشأن يكون غير سديد " (1975/2/3 طعن 1507 سنة 44 ق – م نقض ج – 26 – 117 – وقارن حكمها الصادر بجلسة 1969/1/20 طعن 1369 لسنة 38ق – م نقض ج – 20 – 129) وبأنه " نصت المادة 1/174 من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها . وإذا كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد

وإنما مصدرها القانون ، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة 42 من القانون رقم 63 لسنة 1964 والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى حقه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة – هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية " (1977/4/26 فى الطعن 888 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 1055)

ويجب أن نلاحظ أنه لا يجوز مطالبة رب العمل استنادا إلى الخطأ الشخصى بكامل التعويض إلا إذا توافر الخطأ الجسيم وفى هذه الحالة يخصم ما يكون قد صرف للعامل من مبلغ تأمين إصابة العمل :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها له قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم 63 لسنة 1964 لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما لحق به من ضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية ، إذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما ، على ما نصت عليه المادة 43 من قانون التأمينات الاجتماعية – الأمر الذى لم يتعرض له الحكم المطعون فيه بالبحث – إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قدر مبلغ التعويض المقضى به للمطعون ضدها الأولى بصفتيها قبل رب العمل – الطاعن – بألف جنيه بغير بيان ما إذا كان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن جسيم ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان قد راعى فى تقدير هذا التعويض قيمة المعاش الذى ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بدفعه لها بما يبين معه أنها لم تحصل على حقوق أزيد مما حاق بها من أضرار ، فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1978/5/13- طعن 169 لسنة 46 ق – م نقض م – 29 – 1246) .

وبأنه " التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدنى إذا وقع بسبب خطئه الجسيم ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استنزل من جملة التعويض الذى يستحقه المطعون عليهما عن جميع الأضرار التى لحقتهما المبلغ المقضى به فى الدعوى رقم 2115 سنة 1958 عمال كلى القاهرة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (1974/12/31 طعن 252 لسنة 37 ق – م نقض م – 25 – 1519) .

وقضت أيضا بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – إنه وإن كان حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم 63 لسنة 1964 لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لما حاق به من ضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جملة التعويض الذى يستحقه لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه لأن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب " (1985/3/7 طعن 1829 سنة 51 ق) .

لما كانت المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 الذى يحكم واقعة الدعوى تنص على أن " يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق طبقا لأى قانون آخر كما يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " مما مفاده أنه يجوز للمصاب أو المستحقين عنه الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى وبين التعويض عن الضرر الذى تسبب فيه صاحب العمل بناء على قواعد المسئولية التقصيرية لاختلاف كل من الحقين عن الآخر ،

وكان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول - قد أثبت توافر الفعل المكون لخطأ الطاعنة متمثلا فى تقاعسها عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل سلامة مورث المطعون ضدهم أثناء عمله رغم توقع خطورة ما ينشأ عن ذلك مما أدى إلى تحرك سكينة الماكينة تجاهه وانزلاقها لتصطدم به ، وتحدث إصاباته التى أودت بحياته فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن التعويض التكميلى للأضرار الناشئة عن خطئها يكون قد أصاب صحيح القانون " (1986/11/9 طعن 1058 سنة 53 ق - وبنفس المعنى 1990/5/4 طعن 3587 سنة 58 ق) . وبأن "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 لسنة 1975 على أنه " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " مفاده - أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات - فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه فى حدوث الضرر ، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر - طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل ، وهو ما أوردته المادة 216 من القانون المدنى من أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة" (1996/5/5 طعن 1430 سنة 59 ق - م نقض م- 47 - 716) . وبأنه" يدل النص فى المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 - الذى يحكم واقعة النزاع - على أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع فى تأمين إصابات العمل لا يخل بحق المؤمن عليه فى اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض تكميلى من صاحب العمل إذا كان التعويض المقرر له بمقتضى قانون التأمين الاجتماعى غير كاف لجبر الضرر الذى لحق به بسبب الإصابة أيا كانت درجة خطأ صاحب العمل أى دون التفات إلى جسامة الخطأ أو بساطته " (1991/7/22 طعن 473 سنة 56 ق - م نقض م - 42 - 1477)

وقضت أيضا بأن : لما كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون 79 لسنة 1975 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن إصابة العمل أو الوفاة قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئولية ذاتية عن هذا التعويض وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة 178 من القانون المدنى وأن مناط الجمع بين التعويض القانونى الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى والتعويض الذى يستحقه المضرور طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية متى توافرت أركانها أن يراعى القاضى عند تقدير التعويض الأخير أنه تعويض تكميلى وليس تعويضا كاملا فيخصم من التعويض الكامل الحقوق التأمينية التى حصل عليها المضرور لأن الغاية من التعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه - إذ أن كل زيادة تكون إثراء على حساب الغير دون سبب - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على تطبيق أحكام المسئولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة 178 من القانون المدنى وأنه ثبت بمحضر ضبط الواقعة وجود خطأ من جانب الشركة الطاعنة فى عمل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حياة المورث دون أن يبين وجه الدليل الذى استدل به من ذلك المحضر على ثبوت هذا الخطأ ونوع الاحتياطات التى قصرت الشركة فى عملها ودون أن يمحص ما دفعت به الشركة من أن الحادث وقع بخطأ من العامل وحده ودون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان التعويض الذى قضى به كاملا أم أنه روعى فى تقديره خصم قيمة الحقوق التأمينية التى تم صرفها للمطعون ضدهما - حتى يبين من ذلك أنهما لم تحصلا على حقوق أزيد مما حاق بهما من أضرار فإنه يكون قد خالف القانون " (1990/5/24 طعن 3516 سنة 58 ق - وبنفس المعنى 1990/5/22 طعن 2010 سنة 58 ق - 1990/3/14 طعن 971 سنة 58 ق - 1989/12/31 طعن 2259 سنة 57 ق - 1988/3/24 طعن 1648 سنة 57 ق - 1988/3/3 طعن 540 سنة 53 ق - 1987/6/30 طعن 282 سنة 54 ق) .

وبأنه " النص فى المادة 157 من القانون رقم 79 لسنة 1975 بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1977 على أنه " تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بصدد تشكيلها وإجراءات عملها .. قرار من الوزير المختص وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية .. " وكان قرار وزير التأمينات رقم 360 لسنة 1976 قد صدر بتشكيل هذه اللجان ونشر بالوقائع المصرية فى 1977/1/9 مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة 157 من القانون المشار إليه قد نظم إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون فلا يجوز لصاحب العمل أو المطالب بالاشتراكات والمؤمن عليه وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة لعرض منازعه على اللجان المشار إليها سواء كانت منازعة فى حساب الاشتراكات أم فى أساس الالتزام . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه الماثلة بطلب التعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نتيجة لإصابته وما تخلف لديه منها من عاهة مستديمة نتيجة خطأ من الشركة الطاعنة يرتب مسئوليتها الذاتية طبقا لأحكام القانون المدنى فى شأن المسئولية التقصيرية ، ومن ثم فإنها لا تكون ناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى سالف الذكر ، وعليه له رفعها مباشرة أمام القضاء دون أن يسبقها تقديم طلب لعرض النزاع على اللجان آنفة البيان " (1996/5/5 طعن 1430 سنة 59 ق – م نقض م – 47 – 717) .

التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها المقررة بالقانون 90 لسنة 1975 – قصر تطبيقها على الفئة المنصوص عليها فى هذا القانون – تحديد قواعد استحقاق هذه الفئة للتعويض لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية " (1998/3/11 طعن 341 سنة 62 ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أفرد القانون رقم 90 لسنة 1975 فى الباب الرابع منه الأحكام التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عن الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة والعمليات الحربية وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يسمح للمضرور أن يجمع بين التعويضين " (1994/3/17 طعن 2456 سنة 58 ق – م نقض م – 45 – 501) . وبأنه "مجال إعمال الإجراءات التى نصت عليها المادة 82 من القانون رقم 90 لسنة 1975 لإثبات سبب الإصابة وتحديد نسبتها ودرجة العجز ونوعه إنما يقتصر على الدعاوى التى يرفعها هذا المنتفع بطلب التعويض طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى والتى يطبق فى شأنها القواعد العامة فى الإثبات " (1989/6/29 طعن 670 سنة 57 ق – م نقض م – 40 – 740) . وبأنه " تضمن القانون رقم 44 لسنة 67 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1974 القواعد التى تنظم المعاشات والإعانات والقروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة الأعمال الحربية – ونص على اختصاص اللجان التى تشكل طبقا لأحكامه لمعاينة وحصر الأضرار فى هذه الأحوال ، وأجاز صرف معاشات أو قروض عن الأضرار الناجمة عنها ، ولا تحول نصوصه بين المضرور الذى صرفت له إعانة تعويضية وبين المطالبة بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الخطأ الضرر التقصيرى ، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين تعويضين فيراعى القاضى عند تقدير التعويض فى هذه الحالة ما صرف من إعانة تعويضية" (1981/11/25 طعن 355 سنة 48 ق – م نقض م – 32 – 2098)

وقضت أيضا بأن : تضمن القانون رقم 116 لسنة 1964 القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية أو كانت الوفاة بسبب الخدمة،وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى ، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين فيتعين على القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه " (1987/12/8 طعن 802 سنة 50 ق – م نقض م – 34 – 1779) . وبأنه " متى كانت تسوية المعاش للمطعون ضده تمت استنادا إلى أحكام قانون المعاشات العسكرية رقم 59 لسنة 1931 ولم يراع فيها تعويضه عن إصابته أثناء عمله فإن هذه التسوية لا تحول دون الحكم له بكل التعويض الذى يستحقه عن إصابته طبقا لأحكام القانون المدنى " (1967/3/2 طعن 181 سنة 33 ق – م نقض م – 18 – 531) وبأنه " نص المادة الأولى من القانون رقم 123 لسنة 1981 حدد الأشخاص المخاطبين بأحكامه وهم فئة ضباط الصف والجنود المتطوعون والمجندون ، وتناولت المواد من الثانية حتى 128 منه الأحكام الخاصة بالخاضعين من حيث الدرجات والزى العسكرى والخدمة العسكرية وأنواعها ومدتها والترقيات وتحديد الأقدمية والنقل والإلحاق والتدريب والرواتب والتعويضات والمكافآت والإجازات ورفع آثارها ، وكانت المادة 130 من ذات القانون نصت على اختصاص اللجان القضائية العسكرية المشار إليها فى المادة السابقة – دون غيرها – بالفصل فى المنازعات الإدارية الخاصة بالفئة سالفة الذكر وذلك عدا العقوبات الانضباطية –

لما كان ذلك وكان من المقرر أن دعوى التعويض الناشئة عن الخطأ التقصيرى لا تعد من قبيل المنازعات الإدارية فهى ليست بطلب إلغاء قرار إدارى أو التعويض عنه ، بل هى مطالبة بالتعويض استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية المبينة بالقانون المدنى فإن مؤدى ذلك أن ينحسر عنها اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة 129 من القانون 123 لسنة 1981 وإذ فصل الحكم المطعون فيه فى النزاع باعتباره مختصا بنظره فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس " (1998/2/18 طعن 1760 سنة 58 ق) . وبأنه " لما كانت نصوص القانون رقم 90 لسنة 1975 الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة قد خلت من أى نص يحول دون أحقية المنتفعين بأحكامه فى المطالبة بما يستحق لهم من تعويض عن أى خطأ تقصيرى جبرا لما حاق بهم من ضرر ومن ثم يظل حقهم فى هذا الصدد قائما ومحكوما بقواعد القانون المدنى ، وإذ كان المطعون ضدهم قد أقاموا دعواهم قبل الطاعن بصفته على سند من المسئولية التقصيرية بسبب خطأ تابعيه فى حق مورثهم متمثلا فيما كلفوه به من أعمال لا تتناسب البتة مع حالته المرضية التى أوصى طبيب وحدته العسكرية بحاجته للراحة معها والإهمال فى العلاج بالمستشفى العسكرى التى نقل إليها وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون 90 لسنة 1975 سالف الذكر مما يجعل الاختصاص بنظرها معقود الجهة القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى " (1992/2/12 طعن 1662 سنة 57 ق – م نقض م – 43 – 294)

وقضت أيضا بأن : النص فى المادة الأولى من القانون رقم 90 لسنة 1975 الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوصه من قواعد وأحكام تتعلق بهم وإذا كانت المواد من 54 وحتى 65 التى انتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد استحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية ومنح معاشات المجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والوفاة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة 31 منه ،

مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه فى التعويض الكامل جبرا لما حاق به من ضرر إذ يظل حقه فى هذا الصدد قائما محكوما بقواعد القانون المدنى طالما كان الضرر ناشئا عن خطأ تقصيرى. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد أقام دعواه تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية مردها إهمال وتراخ من تابعى المطعون ضده فى المبادرة باتخاذ إجراءات علاجه من مرضه إثر الإبلاغ عنه وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم 90 لسنة 1975 سالف الذكر ومن ثم تختص بنظر الدعوى تبعا لذلك محاكم القضاء العادى دون جهة القضاء الإدارى التى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذه المسئولية ويكون الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى قد أصاب صحيح القانون "(1989/6/29 طعن 670 سنة 57 ق – م نقض م – 40 – 740) . وبأنه "مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم 90 لسنة 1975 الخاص بالتقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة يدل على أن هذا القانون إنما يقتصر نطاق تطبيقه بالنسبة لفئة ضباط الصف والجنود المجندين ومن فى حكمهم على ما ورد بنصوص تتعلق بهم وإذ كانت المواد من 54 وحتى 65 التى انتظمها الباب الرابع من هذا القانون قد حددت قواعد استحقاق هذه الفئة لمكافأة نهاية الخدمة العسكرية والمنح ومعاشات المجندين فى حالات الاستشهاد وحالات الإصابة والفقد بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وما فى حكمها من الحالات التى وردت فى المادة 31 منه ، مما مؤداه أن هذه القواعد لا تشمل التعويض المستحق للمنتفعين من هذه الفئة طبقا لأحكام القانون المدنى أو تمتد إليه ولا تحول دون مطالبة المضرور منهم بحقه فى التعويض الكامل جبرا لما حاق به من أضرار ، إذ يظل حقه فى هذا الصدد قائما ومحكوما بقواعد القانون المدنى طالما كان الضرر ناشئا عن خطأ تقصيرى ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد – جزئيا – بالحكم المطعون فيه قد أثبت توافر عناصر المسئولية الشيئية باعتبارها إحدى صور الخطأ التقصيرى فى جانب الطاعن

ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن التعويض ، على أن يراعى القاضى عند تقديره للتعويض ما سبق أن صرفته الجهة الإدارية بالتطبيق لأحكام القانون 90 سنة 1975 وإذ لم يقدم الطاعن ما يفيد سبق قيام الجهة بصرف مستحقات مورث المطعون ضدهم فإن النعى على هذا الشق عار عن الدليل ولا يعيب الحكم الالتفات عنه . كما لا يجدى الطاعن التحدى بوجوب تطبيق أحكام المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى رقم 79 سنة 1975 باعتباره القانون العام لخلو القانون رقم 90 لسنة 1975 من نص مماثل فلا يجوز مطالبة الطاعن بتعويض تكميلى إلا على أساس الخطأ الشخصى لرب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية ، ذلك أنه باستقراء قواعد ونصوص القانون رقم 90 لسنة 1975 الخاص بالتقاعد والمعاشات للقوات المسلحة ، وقد نص فيه على استمرار العمل بالقرارات والأوامر الصادرة قبل العمل به وبتطبيق التعويضات الثابتة والإضافية الصادرة قبل العمل به - أنه قانون متكامل بما لا محل معه لتطبيق قوانين التأمين الاجتماعى فيما لم يرد به نص فيه لاستقلال كل من القانونين بالمخاطبين لأحكامه وقواعده ونصوصه ولعدم وجود نص بالإحالة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد جزئيا بالحكم المطعون فيه خلص إلى إلزام الطاعن بصفته بالتعويض المقضى به فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس " (1998/2/18 طعن 1760 سنة 58 ق) . وبأنه " اللجان القضائية للقوات المسلحة المنصوص عليها بالمادة 129 من القانون 123 سنة 1981 - قصر اختصاصها على المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 130 من ذات القانون - دعوى التعويض المستندة إلى أحكام المسئولية التقصيرية - عدم اعتبارها من قبيل المنازعات الإدارية - مؤدى ذلك - انحسار اختصاص تلك اللجان عنها " (1998/2/18 طعن 1760 سنة 58 ق - وبنفس المعنى 1984/3/29 طعن 8425 سنة 50 ق - م نقض م - 35 - 878) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا اشتملت الدعوى على طلب التعويض المادى أو الأدبى عن إصابة أثناء العمل أو على مصروفات علاج بسبب ما لحق المضرور من ضرر ألم به بسبب الحادث فإن هذه الطلبات تخرج عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات العسكرية ويكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية ذات الولاية العامة " (1991/2/6 طعن 220 سنة 55 ق) .

القضــاء بالتعــويض جمـــلة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا فيقدر التعويض عنهما بغير تخصيص بمقداره عن كل منهما ، فإن ذلك يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ومن ثم إذا استأنف المحكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء ، وهو ما يقتضى به بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " (1979/5/10 طعن رقم 861 سنة 46 ق – م نقض م – 30 العدد الثانى – 318) . وبأنه " الضرران المادى والأدبى سيان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شئ منهما ، وتقديره فى كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية إحاطة كافية . ولا تثريب عليه بعد ذلك إذ هو لم يبين مقدار التعويض الذى قضى به عن كل من الضررين على حدة " (1967/3/14 طعن 1394 لسنة 36 ق – م نقض ج – 18 – 415) .

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بمبلغ التعويض للمدعين بالحق المدنى جملة أو تحدد نصيب كل منهم حسبما أصابه من ضرر ومن ثم فإنها لم تكن ملزمة بأن تحدد نصيب كل من المدعين بالحق المدنى " (1975/4/28 – م نقض ج – 26 – 367 – وبنفس المعنى 1967/10/30 طعن 1282 لسنة 37ق – م نقض ج – 18 – 1034 – 1956/3/13 طعن 1422 لسنة 25 ق – م نقض ج – 7 – 330) .

وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن وأعمل سلطته فى تقدير التعويض المقضى به للمطعون ضدهما أخذا بالظروف الملابسة إذ لم يلزمه القانون باتباع معايير معينة فى تقديره وأن له أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه مما يضحى معه نعيه بسبب الطعن على غير أساس " (1991/6/12 طعن 2347 سنة 58 ق – م نقض م – 42 – 1361) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر منها على حده وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (1992/2/27 طعن 2522 سنة 57 ق – م نقض م – 43 – 397) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن وأعمل سلطته فى تقدير التعويض المقضى به للمطعون ضدهما أخذا بالظروف الملابسة إذ لم يلزمه القانون باتباع معايير معينة فى تقديره وأن له أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه مما يضحى معه نعيه بسبب الطعن على غير أساس " (1991/6/12 طعن 2347 سنة 58 ق – م نقض م – 42 – 1361) .

ويجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر الموجب للتعويض لأن هذا يخضع لرقابة محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين العناصر المكونة للضرر والتى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض والعبرة فى قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع إلا بقدر ما دفعه فعلا " (1994/12/27 طعن 2445 ، 2650 سنة 59 ق – م نقض م – 45 – 1697) . وبأنه " أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض تعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض إذا استندت فى ذلك لأسباب معقولة " (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58 ق – م نقض م – 44 – 104) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر الذى أقامت عليها قضاءها بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مبالغ التأمين أساسا للحكم بالتعويض وتحجب عن بيان عناصر الضرر ما اعتصم به الطاعن من أن المصنع كان مغلقا لم يبدأ نشاطه بعد وأن بعض البضائع لم تمتد إليها النيران وكان مبلغ التأمين يختلف فى مصدره القانونى عن التعويض الذى يجب أن يستند إلى عناصر مستمدة من أصول ثابتة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب " (1991/5/15 طعن 3132 سنة 60 ق) وبأنه " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1979/3/27 طعن رقم 634 سنة 45 ق – م نقض م – 30 – 941 – 1977/12/19 طعن رقم 735 سنة 43 ق – 1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1578 – 1971/2/4 – م نقض م – 22 – 172 – 1970/3/31 طعن 45 سنة 36 ق – م نقض م – 21 – 538 – 1968/4/24 طعن 92 لسنة 34 ق – م نقض م – 19 – 837) .

وبأنه " أنه وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر فيها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور " (1977/2/8 طعن 485 لسنة 42 ق – م نقض م – 28 – 395 – وبنفس المعنى 1978/6/28 فى الطعن رقم 543 سنة 43 ق) . وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (1963/4/11 الطعون 299 ، 319 ، 321 ق – م نقض م – 14 – 520)

وقد قضت أيضا بأن : لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن مبلغ .. مناسب لجميع الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعن دون بيان لعناصر هذه الأضرار فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1992/7/28 طعن 288 سنة 58 ق – م نقض م – 43 – 997) . وبأنه " من المقرر أنه يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر التى أقامت عليها قضاءها بالتعويض وهى من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض كما لا يعيب الحكم إدماج الضررين المادى والأدبى تقدير التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا " (1991/7/24 طعن 2760 سنة 56 ق) . وبأنه " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1984/4/29 طعن 258 سنة 50 ق – م نقض م – 35 – 1130 – وبنفس المعنى 1984/3/20 طعن 1894 سنة 49 ق – م نقض م – 35 – 752 – 1984/11/27 طعن 1111 سنة 54 ق – 1985/3/13 طعن 2068 سنة 51 ق – 1989/11/15 طعن 696 سنة 56 ق – 1990/6/14 طعن 294 سنة 59 ق – 1990/6/21 طعن 715 سنة 57 ق)

. وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر الأدبى فإنه يكون قد عابه البطلان لقصور أسبابه الواقعية " (1980/6/19 طعن 1298 سنة 47 ق – م نقض م – 31 – 1788) . وبأنه " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1979/3/27 طعن 934 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 941) . وبأنه " تعيين العناصر المكونة للضرر والتى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض والعبرة فى قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم " (1997/3/13 طعن 1644 سنة 60 ق) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه بحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه فلا يعيبه متى عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض أن ينتهى إلى تقدير التعويض الذى يستحقه المضرور فى حدود السلطة التقديرية للمحكمة وما تراه كافيا لجبر الضرر " (1996/4/21 طعن 1995 سنة 61 ق – م نقض م – 47 – 685) . وبأنه " استقلال محكمة الموضوع بالقضاء بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور . شرطه . أن تبين عناصر الضرر وتناقش كل عنصر منها على حده وبيان أحقية أو عدم أحقية طالب التعويض فيه " (1999/4/26 طعن 405 سنة 67 ق) . وهذا ما استقرت عليه الدائرة المدنية بمحكمة النقض من أنه يجب أن يظهر عناصر التعويض فى الحكم وأن محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض فى هذا .

إلا أن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ذهبت على خلاف الدائرة المدنية فى أنه لا يلزم أن يتضمن الحكم بيان عناصر التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان ما أورده الحكم يتضمن فى ذاته الإحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به إذ الأمر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب " (1973/4/2 طعن 138 سنة 43 ق – م نقض ج – 24 – 471 – وبنفس المعنى نقض 1975/11/17 طعن 1919 سنة 45 ق – م نقض ج – 26 – 707 – 1974/4/29 طعن 1254 لسنة 43 ق – م نقض ج – 25 – 447 – 1972/5/15 طعن 339 لسنة 42 ق – م نقض ج – 23 – 734 – 1969/5/12 طعن 139 لسنة 38 ق – م نقض ج – 20 – 680 – 1967/10/30 طعن 1282 لسنة 37 ق – م نقض ج – 18 – 1034)

ويجب على محكمة الموضوع أن تظهر فى حكمها صفة طالب التعويض وعن أساس طلبه وأساس ما قضى له به :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت من الحكم أنه قضى بإلزام المتهمين متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدنى مبلغ ... دون أن يبين إدعاء المدعى المذكور مدنيا أو علاقته بالمجنى عليه وصفته فى الدعوى المدنية كما خلا من استظهار أساس المسئولية المدنية المتضامن فيها – وهى من الأمور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها فى الحكم – أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه فيما يختص بالدعوى المدنية ، ولا يقدح فى ذلك ما ورد فى محضر الجلسة من الإشارة إلى ادعاء والد القتيل مدنيا قبل المتهمين متضامنين وحضور مدافع عنه ومرافعته عنه ذلك أن محضر الجلسة لا يكمل الحكم إلا فى إثبات ما يتم أمام المحكمة من إجراءات دون العناصر الأساسية فى الدعويين "(1960/5/9 طعن 1871 لسنة 29 ق – م نقض ج – 11 – 407 –وبنفس المعنى فى 1954/12/20 – م ق ج – 38 – 500)

ويجب أن نلاحظ أن محضر الجلسة لا يكمل الحكم إلا فى إثبات ما يتم أمام المحكمة من إجراءات دون العناصر الأساسية فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية (انظر الحكم السابق)

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم من طلبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا طلب مدعيان بالحق المدنى الحكم لهما بمبلغ ما على سبيل التعويض ولم يخصصا مقدار التعويض المطلوب لكل منهما فيعتبر الطلب المقدم منهما على أساس أن لكل منهما النصف . فإذا قضى الحكم لأحدهما دون الآخر بالمبلغ كله فإنه يكون قد أخطأ لقضائه بما لم يطلبه المقضى له . وإذا كانت المحكمة ترى أن أحد المدعيين لا يستحق تعويضا فعليها أن تحكم برفض دعواه وتقضى للآخر بما يستحقه على ألا يتجاوز ما تقضى به نصف المطلوب " (1948/3/21 – م ق ج – 228 – 634) . وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتقيد وتلتزم حدود الطلبات فى الدعوى فلا تقضى فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه ، طالما أنه لم يثبت من الطلبات التى أقيمت الدعوى على أساسها أنها قد عدلت وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للطلب المطروح عليها بما يكفى لحمله . كما أنه من المقرر أن الطعن بالنقض لا يقبل فى حالة الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إلا إذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما حكمت به وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به وهى مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمة أنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص – لما كان ذلك وكان البين من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن طلب المطعون عليهما الأول والثانية قد تحدد بإلزام الطاعنة والمطعون عليه الثالث بأن يدفعا لهما مبلغ 12000 جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى ومبلغ 8000 جنيه تعويضا موروثا وانتهيا فى ختام الصحيفة إلى أن جملة ذلك هو مبلغ 20000 جنيه إلا أن الحكم الابتدائى قضى بإلزام المدعى عليهما بمبلغ 5000 جنيه تعويضا أدبيا ومبلغ 10000 جنيه تعويضا موروثا وأيده الحكم المطعون فيه مؤسسا قضاءه

على ما أورده بمدوناته من أن العبرة بالطلبات الختامية " وكان المستأنف ضدهما قد طلبوا فى ختام صحيفتهم القضاء بإلزام المستأنف بأداء مبلغ 20000 جنيه تعويضا عن الأضرار الأدبية والحق فى التعويض الموروث وكانت محكمة أول درجة قد انتهت فى قضائها إلى إلزام المدعى عليهما بأداء مبلغ 15000 جنيه منها 5000 جنيه تعويضا أدبيا و10000 جنيه تعويضا موروثا فإنها تكون قد قضت فى حدود ما طلبه الخصوم وليس بأكثر مما طلبوه وإذا كان القضاء بمبلغ 10000 جنيه تعويضا موروثا يجاوز ما طلبه المدعيان فى هذا الخصوص ومقداره 8000 جنيه إذ التعويض عن الضرر الشخصى المباشر يختلف فى عناصره ومصدره عن التعويض الموروث ويستقل كل منهما بذاتيته ورغم ذلك أصر الحكم على القضاء به مسببا إياه على النحو الذى أورده مع أن المدعيين حددا مقدار كل طلب على حده بما لازمه أن الحكم حين قضى بذلك كان قضاؤه عن بصر وبصيرة وعلم تام بهذا الطلب المطروح عليه ومع ذلك قضى بما يجاوزه وهو ما يعيبه ويوجب نقضه " (1997/3/2 طعن 1897 سنة 65 ق – م نقض م – 48 – 413)

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية :

- تنص المادة (102) من قانون الإثبات على أن :

" لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " .

مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد ساهما فى إحداث الضرر . كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر ، رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا للمادة 216 من القانون المدني التى تنص على أنه " يجوز للقاضى أن ينقض مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه .

ومؤدى نص المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب – دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدور فيها المحاكمة الجنائية ، فإذا انقضت الدعوى الجنائية لصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض .

ومؤدى نص المادة 1/275 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك له فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام أمام محكمة جنح عابدن جنحة مباشرة يتهم فيها المطعون ضده بالاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش ، وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية الحالية يخفى فوائد ربوية وأنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، وكان سعر الفائدة الى يثبت حصول الاقراض به يشكل الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويتقيد فى شأنه القاضى المدنى بما يقضى به فى جريمة الاقراض بفوائد ربوية المنسوبة الى المطعون ضده ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف السري فى الدعوى المدنية الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن رفع الدعوى الجنائية صار لاحقا على رفع الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون .

- ويشترط لأعمال نص المادة 102 ما يلى :

أن يكون قد صدر حكم جنائى من محكمة جنائية ، ويستوى أن يكون صادرا من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو محكمة المخالفات ، ويستوى أن يكون صادرا من محكمة تتبع جهة القضاء العادى أو من محكمة استئنافية جنائية أو هيئة قضائية متخصصة فى بعض المواد الجنائية ، أو محكمة من المحاكم العسكرية فى صدد أسعار مواد التموين . (نقض جنائى 1947/5/12 مجموعة القواعد القانونية 7 ص325) .

وإذن ، لا يعتد فى هذا الصدد بقرارات النيابة العمومية (نقض 1949/1/27 – 1 – 7 ونقض 1972/12/30 – 23 – 1507 فى صدد قرار الاحالة) ، كما لا يعتد بالقرارات الصادرة من مجالس تأديب الموظفين والعمال .

أن يكون الحكم الجنائى حكما قطعيا ، على أن يستخلص القضاء الثابت به من منطوقه وأسبابه المكملة له على التفصيل المتقدمة دراسته فى التعليق على المادة السابقة

وتستبعد هنا بطبيعة الحال الأحكام الإجرائية – أ ى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

أن يكون الحكم الجنائى باتا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف أو النقض ، أما لاستنفاذ طرق الطعن فيه ، أو لفوات مواعيدها – الحكم الجنائى النهائى القابل للمعارضة ليست له قوة الأمر المقضى به (نقض 1984/12/20 رقم 485 سنة 54ق) .

وعلى المحكمة المدنية مراعاة كل هذه الشروط المتقدمة من تلقاء نفسها (نقض 1970/4/21 – 20 – 662) ، وراجع نقض 1973/12/3 – 24 – 1206) .

أن يكون صدور الحكم الجنائى سابقا على نظر الدعوى المدنية ، وبالتالى إذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ، ثم صدر بعدئذ حكم جنائى ، فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول (نقض 1945/1/11 مجموعة عمر 4 ص525) .

ويصدر الحكم الجنائى عادة قبل صدور الحكم المدنى اعمالا لقاعدة أن الدعوى الجنائية توقف سير الدعوى المدنية .

ويدق الأمر إذا أصدرت محكمة الدرجة الأولى المدنية حكمها ، ثم صدر بعدئذ حكم المحكمة الجنائية قبل نظر استئناف الحكم الأول ن يجب عندئذ على محكمة الدرجة الثانية المدنية أن تقيد بالحكم الجنائى ، لأنها لم تفصل بعد فى الاستئناف القائم أمامها ، ولم تستقر بعد حقوق أطرافه بحكم قطعى نهائى صادر منها .

أن يقوم نزاع جديد – باتحاد الموضوع والسبب والأطراف على التفصيل المتقدمة دراسته فى الفقرة المتقدمة – أمام محكمة غير جنائية – سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو محكمة أحوال شخصية .

أما إذا طرح ذات النزاع الجنائى أمام محكمة جنائية أخرى ، فإن الحكم الجنائى يحوز حجية الشئ المقضى به برمته عملا بالأصل العام فى التشريع .

أن يكون ما يتقيد به القاضى المدنى هو الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، وبداهة يشترط أن تكون متعلقة بالخصم المتهم ، فإذا لم يكن الخصم متهما فى الدعوى الجنائية الصادر فيها الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته ، فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور قد أوردتها فى سياق أسبابه (نقض 1956/12/20 – 7 – 1001) .

ويتقيد القاضى المدنى بما فصل فيه القاضى الجنائى متعلقا بالوقائع دون القانون ، وبعبارة أخرى ، لا يتقيد بالتكييف القانونى للوقائع من الناحية الجنائية ، فإذا حكم القاضى الجنائى ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ لأن الوقائع الثابتة لا يمكن تكييفها من الناحية الجنائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فإن القاضى المدنى لا يتقيد بهذا التكييف ، ويلتزم بالحكم على مقتضى التكييف المدنى بافتراض الخطأ من جانب السائق . (راجع فى كل ما سبق الدكتور أحمد أبو الوفا – وانظر السنهورى الجزء الأخير المرجع السابق) .

وحتى يحوز الحكم الجنائى حجية الشئ المحكوم فيه أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون صادرا فى موضوع الدعوى العمومية أى أن يكون صادرا بالبراءة أو بالإدانة وهذا ما أكدته صراحة المادة 456 من قانون الإجراءات بقولها " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية ..." ، ويلاحظ أنه ليس كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يحوز الحجية أمام القضاء المدنى وبعبارة أخرى فإن الحكم الذى يحوز الحجية أمام القضاء المدنى يلزم أن يكون صادرا فى الموضوع ولكن ليست كل الأحكام الصادرة فى الموضوع تحوز الحجية الحجية أمام القضاء المدنى ولعل هذا المعنى ما قصده المشرع فى المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله "يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية ...... فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها " ، فالأحكام الجنائية الصادرة فى الموضوع فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانون ونسبتها الى فاعلها هى التى تحوز الحجية أمام القضاء المدنى أمام الأحكام الصادرة فى الموضوع والتى لا تحوز الحجية أمام القضاء المدنى فمثلها أن تحكم المحكمة بالبراءة كلما رأت أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب الى المتهم سواء كان عدم العقاب لانعدام أحد أركان الجريمة أو لوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو موانع العقاب أو سقوط الدعوى العمومية فالمحكمة فى حالة التقادم مثلا عليها أن تقضى بالبراءة وليس مجرد القضاء بسقوط الدعوى . (دكتور ادوارد غالى) ،

والأمر الجنائى لا يتمتع بما للأحكام من حجية فهو كقرار قضائى له قوته فى حسم النزاع على نحو يشبه الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى إنهاء الدعوى الجنائية فى حدود معينة ولكنه ليس حكما ولا يتمتع لذلك حجية الأحكام على أنه إذا تمت المحاكمة بناء على اعتراض الخصم فإن الحكم الذى يصدر تكون له يصدر تكون له حجية واجبة الاحترام . (صلاح حمدى - لبيب حليم) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فإذا لم يكن الخصم متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور أوردها فى سياق أسبابه (نقض 1956/12/20 مجموعة المكتب الفنى سنة 7 ص1001) . وبأنه " يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة حجيته أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى . ذلك منعا من أن يجئ الحكم المدنى على خلال الحكم الجنائى فإنه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه ، فى حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم - بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالإدانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال اعادة النظر فى موضوعه ، وإذن فإذا قضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وبنت قضاءها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته إياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدانته فى تهمة تزويره فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض 1944/1/13 ص75 قاعدة رقم 350) .

وبأنه " طبقا للمادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية فإنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السري فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية " (نقض 1973/12/2 سنة 24 ص1206) . وبأنه " لما كان الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم الجنائى - بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلاقة التجارية فى حق المطعون ضده الأول - وكان يبين من ذلك الحكم الجنائى السابق أنه قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تاسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحكم المطعون فيه هو لاحق للحكم الجنائى قد عاد الى مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى وانتهى من بحثه الى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء الحجز التحفظى وما تلاه ، وكان الحكم الجنائى الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لازما للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه وقع العقوبة عليها ، بينما انتهى الحكم المطعون فيه الى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فإنه بذلك يكون قد خالف القانون " (نقض 1976/1/12 سنة 27 ص191) . وبأنه " الحكم نهائيا بإدانة التابع فى جريمتى قتل خطأ وتسببه فى حصول حادث القطار . وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجيته فى اثبات الخطأ عند الفصل فى دعوى التعويض عن اتلاف السيارة التى اصطدم بها القطار . قضاؤها بأن خطأ قائد السيارة استغرق خطأ التابع . خطأ . " (نقض 1979/1/17 الطعن رقم 729 لسنة 40ق) .

وبأنه " مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائية لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالإدانة أو بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائى الصادر من محكمة جنح قسم الجيزة – والذى يتمسك به الطاعن – قد وقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فإن المحكمة المدنية لا تتقيد به سيما وأن قواعد الاختصاص المحلى فى المسائل الجنائية تختلف عنها فى المسائل المدنية والتجارية " (نقض 1977/12/26 سنة 28 ص1882) . وبأنه " على القاضى الجنائى – وهو بصدد الفصل فى أمر الأشياء المضبوطة فى جريمة معينة – أن يعرض لحكم القانون ويفصل على مقتضاه – وللحكم الصادر فى الدعوى الجنائية – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة ، وكان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجنائية لإعادة النظر فى الأمر الذى فصلت فيه وكان فصلها لازما ، فمتى كان الحكم الجنائى قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع الغش والتدليس ورتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات فإن قضاءه بالمصادرة يكون لازما ، وإذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه – وهو جسم الجريمة – فإن الحكم المدنى يكون قد أصاب صحيح القانون إذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار إليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار أن هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية " (نقض 1967/1/24 سنة 18 ص169 نقض 1972/2/26 سنة 23 ص255) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة التى تأيد استئنافيا أنه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات مديونيتهما للطاعن ، تأسيسا على أن هذه التهمة محل شك كبير ،

ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها ، وكان الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة المدنية ، ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده ، فإنه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس سندات الدين ، ذلك أن حجية هذا الحكم قاصرة على أنهما لم يختلسا تلك السندات ولكنها لا تتعارض أو تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى المثار إليها يكون على غير أساس " (نقض 1978/4/24 سنة 29 ص1083) . وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن محكمة الجنح المستأنفة قضت فى الدعوى رقم 96 لسنة 1968 جنح غرب الإسكندرية ببراءة قائد سيارة الطاعنين من تهمة القتل الخطأ وقيادته سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وسبقه السيارة التى تتقدمه دون التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك ، وقضت بمعاقبته عن تهمة قيادة سيارة بدون رخصة ، وكان المطعون عليه قد طلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء تلف سايرته نتيجة اصطدام سيارة الطاعنين بها ، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ بنى قضاءه بالتعويض على أساس ما ثبت لدى المحكمة من تحقيقات الدعوى الجنائية ومن المعاينة لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى سالف الذكر " (نقض 1979/6/26 سنة 30 ص770) . وبأنه " إدانة مدير الشركة لعدم التأمين على عدد من عمالها . مقتضاه . أنهم عمال لديها " (نقض 1972/2/26 سنة 23 ص255) . وبأنه " قضاء الإحالة ليس إلا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق . القرارات الصادرة منه أوامر وليست أحكاما . لا حجية لها أمام القضاء المدنى " (نقض 1972/12/30 سنة 23 ص1507) . وبأنه " لما كانت المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن " يكون الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ،

ولا تكون له هذه القوة إذ كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون " ، وكانت المادة 102 من قانون الإثبات تنص على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وكان مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة او بالبراءة ، بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ، ودون ان تحلق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة " ، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 812 لسنة 1980 جنح مستأنفة القاهرة أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد إيجار الطاعن وتقاضى مبلغ (خلو رجل) لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الأول ولعدم الصحة الثانية ، وكان ذلك كافيا لإقامة الحكم ، فإن ما تطرق إليه بعد ذلك فى أسبابه من عدم صحة العلاقة الإيجارية التى تمسك بها الطاعن يكون تزيدا لأن فصله فيه لم يكن ضروريا ، إذ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار - المنصوص عليه فى المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - وبين قيام العلاقة الإيجارية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الطاعن التزاما بما تزيد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الإيجارية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على استئجاره عين النزاع خالية من المطعون ضده ، وهو دفاع جوهرى - إن صح - يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، مما يعيبه أيضا بالقصور ى التسبيب بما يتعين معه نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم 1978 لسنة 52ق جلسة 1983/2/24) .

نص الفقرة الفقرة (د) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة الى مجرد حكم جنائى بإدانة الطاعن لإدارته ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون 453 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 359 لسنة 1956 فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، فى حين أنه ليس بلازم فى المحلات التى يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه إذا كان عنوان القانون 453 لسنة 1954 قد عدل بالقانون رقم 359 لسنة 1956 من (شأن المحال الصناعية والتجارية) الى (فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) ، فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرار بالصحة أو اقلاق للراحة أو اخلال بالأمن ، وذلك بالنسبة الى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها (على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير) ، كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمل أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه" (نقض 1973/3/7 الطعن رقم 1352 لسنة 52ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية له حجيته فى الدعوى المدنية

كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنح مستأنف عابدين – منعقدة بهيئة غرفة مشورة – قد قررت رفض طلب المطعون ضدها الأولى تسليمها المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب فإنها لا تكون قد فصلت فى شأن النزاع الخاص بملكية المنقولات ، ولا يكون لهذا القرار ثمة حجية أمام القضاء المدنى " (نقض 1987/4/26 سنة 38 الجزء الأول ص612) . وبأنه : إذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة إصابة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر ، أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى – المتهم – فإنه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم ، ولا يجوز للطاعن – المتبوع – بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه ووالده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره 500 جنيه ، بينما طالب المضرور بتعويض قدره 1000 جنيه – مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى ، وأنها أنقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ اذلى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله " (نقض 1976/12/7 سنة 27 ص1716) . وبأنه " النص فى المادتين 456 من قانون الإجراءات ، 102 من قانون الإثبات يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل لازما شاملا فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدينة والتجارية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ،

وفى إدانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته . فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك الى تخطئتها من جانب أى جهة قضائية " (نقض 1992/11/1 الطعن رقم 7403 لسنة 61ق) . وبأنه " أن النص فى المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها " ، وفى المادة 102 من قانون الإثبات على أنه " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا " ، مفاده أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه ، وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم والإدانة ، إذ أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، والقاضى الجنائى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، وإذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره ، كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا

أو ذلك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا لنص المادة 216 من القانون المدنى التى تقضى بأنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه " . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم فى احداث الضرر الذى لحق به يتمثل فى تواجده بعربة (الديكوفيل) المخصصة لنقل القصب لا لنقل الأشخاص ، وكان هذا الدفاع جوهريا لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ فإن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه وألزم الطاعن بكامل التعويض فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن"(الطعن رقم 1362 لسنة 62ق جلسة 1993/4/29) وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم . شرطها . أن يكون باتا . تحققه فى الحكم الجنائى الصادر من المحاكم العسكرية باستنفاد طريق الطعن منه بالتماس إعادة النظر أو فوات مواعيده " (نقض 1994/2/23 الطعن رقم 2076 لسنة 58ق) . وبأنه " وجوب وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقامة قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية متى كانت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد . تعلق هذه القاعدة بالنظام العام " (نقض 1994/2/23 الطعن رقم 2076 لسنة 58ق) . وبأنه " إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود ما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها خلصت الى أن المطعون عليها الأولى فى تقرير الخبرة الفنية المقدم منها قامت بأداء المأمورية التى نيطت بها فى القضية رقم 1974 سنة 1986 جنح العجوزة فى نطاق الحدود التى رسمها لها الحكم القاضى بندبها على النحو الذى ارتأته محققا للغاية من ندبها دون مجاوزة أو انحراف وأنها اتبعت فى عملها ما تمليه عليها الأصول الفنية من وجوب اتباع أسلوب الفحص الشامل لورقة الشيك من الجانبين الخطى والمادى

إذ لا يمكن الفصل بينهما فى جريمة التزوير ، وانتهت الى انتفاء أى خطأ فى جانبها يستوجب مسئوليتها عنه ورتبت على ذلك قضاءها برفض دعوى الطاعن ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة سائغا ومستمدا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ويكفى لحمل قضائها فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز أثارته أمام محكمة النقض "(نقض 1994/11/27 سنة 45 الجزء الثانى ص1492) وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ..... مستأنف أسيوط أنه قضى ببراءة المطعون عليه من تهمة تبديد مبلغ خمسة آلاف جنيه تسلمها من الطاعن على سبيل الأمانة ، وقد أقام قضاءه على ما أورده من أسباب أن المجنى عليه – الطاعن – لم يقدم سندا يفيد هذا التسليم ، ومن ثم فلا دليل على التبديد ولم يتطرق الحكم الجنائى لبحث واقعة المديونية فى ذاتها إذ الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا ولا لازما للفصل فى الجريمة المسندة إليه ، فإن حكم البراءة لا تكون له حجية فى هذا الخصوص أمام المحكمة المدنية ولا يمنع هذه الأخيرة من بحث مدى التزام المطعون عليه بالوفاء بذلك المبلغ إذا ما قدم الطاعن دليلا على ثبوت هذه المديونية " (الطعن رقم 2589 لسنة 55ق جلسة 1995/4/30) . وبأنه " تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية . لازمه وجوب وقف الدعوى المدنية انتظارا للحكم الجنائى فى الدعوى الجنائية . مادة 562 إجراءات جنائية . حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . عدم اقتصارها على ركن الخطأ وحده . شمولها ما فصل فيه الحكم فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . مادة 456 إجراءات جنائية . الدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استنادا لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية على مرتكب الحادث . أساسهما المشترك سبب وفاة المجنى عليه . لازمه وقف الدعوى الأولى لحين الفصل فى الثانية بحكم بات . علة ذلك . لا حجية للحكم الجنائى إلا إذا كان باتا " (الطعن رقم 9356 لسنة 64ق جلسة 1996/12/10) .

وبأنه " وقوع تصادم بين سيارتين . تقديم النيابة العامة قائد إحداهما للمحاكمة الجنائية وادعاء بعض المضرورين مدنيا قبله . قضاء المحكمة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . عدم استئناف النيابة العامة لهذا القضاء . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية . إقامة مضرور آخر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين المؤمن لديها من مخاطر السيارة الأخرى . بدء سريان تقادمها الثلاثى المسقط من اليوم التالى لهذا الانقضاء . لا يغير من ذلك استئناف المدعين – بالحق المدنى للحكم الجنائى . علة ذلك . اقتصار أثر هذا الاستئناف على الدعوى المدنية بأطرافها ولا يتعداها الى موضوع الدعوى الجنائية " (الطعن رقم 4615 لسنة 61ق جلسة 1997/6/19) . وبأنه " رفع الدعوى الجنائية قبل الدعوى المدنية المرفوعة عن الفعل ذاته أو أثناء السير فيها . أثره . التزام المحكمة المدنية بوقف السير فى الدعوى أمامها لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية . تعلقه بالنظام العام ، جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . علة ذلك . الدعوى الجنائية مانع قانونى من متابعة السري فى الدعوى المدنية التى يجمعها معها أساس مشترك . المواد 1/256 ، 456 إجراءات جنائية ، 102 إثبات "(نقض 1999/2/2 طعن رقم 2887 لسنة 62ق جلسة 1999/2/2) وبأنه " حجية الحكم الجنائى متعلقة فيما فصل فيه فى الدعوى الجنائية أما الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية فحجية قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره " (نقض 1975/5/4 سنة 26 ص913) . وبأنه " مفاد المادتين 456 من قانون الإجراءات الجنائية 102 من قانون الإثبات أن الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ...... أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب بإهماله فى قتل ولد المطعون عليه بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل طلبت النيابة عقابه بالمادة 238 من قانون العقوبات ،

وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه . فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب الى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة " (الطعن رقم 149 لسنة 44ق جلسة 1978/4/25) . وبأنه " لما كان الثابت من مدونات الحكم النهائى الصادر فى الجنحة رقم ..... المقامة بالطريق المباشر من الطاعنة أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لأنه فى يوم .... بدد منقولاتها المبينة وصفا وقيمة بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة 1984/7/30 والبالغ قيمتها 3876 جنيها (ومنها الحلى موضوع النزاع) ، وقضت المحكمة ببراءته مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما ورد بأسباب الحكم من أن الطاعنة سلمت الحلى الذهبية الى المطعون ضده لأجل بيعها واتفاقها فى علاجه بعد أن وعدها بشراء غيرها إثر شفائه ولم يردها إليها وبذلك لم تكن حيازته لها0 بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة فى المادة 341 من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، فإن مقتضى عقد ما تقدم بطريق اللزوم أن المطعون ضده تسلم من الطاعنة المصاغ ، وإذ كان هذا بذاته هو الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة ، فإن الحكم الجنائى السالف ذكره يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة هى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فيجوز فى شأن هذه الواقعة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه . لما كان ما تقدم فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه بعد أن صدر الحكم الجنائى على هذا النحو أن يعود الى بحث مسألة تسلم المطعون ضده حلى الطاعنة ثم ينفى هذا التسلم ، وإذ فعل ذلك فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق عليه وأخطأ فى تطبيق القانون " (نقض 1994/12/15 مجموعة المكتب الفنى سنة 45 سنة الجزء الثانى ص1610) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا لا يقبل الطعن . الطعن على الحكم الجنائى . أثره . وقف تقادم الدعوى المدنية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية

ولو كان الطعن بعد الميعاد . علة ذلك . تقدير العذر منوط بمحكمة الطعن دون غيرها . الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى الدعوى الجنائية بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد . عدم الطعن فيه بالمعارضة وعدم اعلانه . اعتباره من الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية . المادتان 15 ، 17 اجراءات جنائية . عدم اتخاذ إجراء تال له قاطع للتقادم . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات عن تاريخ صدوره . عودة سريان تقادم دعوى التعويض منذ هذا الانقضاء " (الطعن رقم 1286 لسنة 66ق جلسة 1998/5/20) . وبأنه " القضاء بثبوت مسألة اساسية أو عدم ثبوتها . أثره . اكتسابه قوة الأمر المقضى فى النزاع بشأن أى حق متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة " (الطعن رقم 552 لسنة 46ق جلسة 1980/6/5) . وبأنه " مفاد نص المادتين 456 من قانون الإجراءات الجنائية 102 من قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالف للحكم الجنائى السابق له ، ولما كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم 732 لسنة 1968 جنح بندر دمنهور أن الدعوى الجنائية أقيمت فيها ضد المطعون عليها الأولى لأنها بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثانى مبلغ مائتى جنيه كخلو رجل وطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة 2/16 من القانون رقم 121 لسنة 1947 المعدل بالقانون رقم 22 لسنة 1962 ، وقضت محكمة الجنح فى 1969/1/12 ببراءتها مما أسند إليها استنادا الى ما ثبت من اقوال أحد الشهود من أن المطعون عليها الأولى وإن تقاضت المبلغ من المطعون عليه الثانى إلا أنه لم يكن باعتباره خلو رجل وإنما بقصد إعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات غير العادية التى يتطلبها هذا الإعداد .

فإن حجية هذا الحكم الجنائى بهذه المثابة تقتصر على أن المبلغ الذى تقاضته المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وإنما فى مقابل الإنفاق على إعداد معين ، ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الإعداد أو مباشرة الصيدلية الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا كل من المؤجرة والمستأجرة فى سبيل هذا الإعداد إذ أن الحكم الجنائى لم يتعرض لذلك فى أسبابه ولم يكن فصله فيها لازما . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى لأن الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها وهو ما لم يتعرض له الحكم الجنائى ، وكان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى قضى فيها الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس " (نقض 1977/12/14 سنة 28 ص1784) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . المادتان 102 ، 456 من قانون الاجراءات الجنائية . الحكم الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على عدم العقاب على الفعل قانونا لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . اثره . لا يكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية . مؤدى ذلك . لا يمنع المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه حق يصح أن يكون أساسا للمطالبة " (الطعنان رقما 2689 لسنة 325 لسنة 60ق جلسة 1994/1/30) . وبأنه " مفاد نص المادة 456 من قانون الاجراءات الجنائية ، والمادة 102 من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون .

إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غريه ، كما له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة 216 من القانون المدنى التى تنص على أنه " يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه " (الطعن رقم 7403 لسنة 61ق جلسة 1992/11/1) . وبأنه " متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند إليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته – جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ – ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة بسبب آخر كما أن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية – لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا – كما أنها إذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة 406 مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة 456 من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا " (نقض 1975/1/23 سنة 16 ص223) . (اتلاف السيارة الذى نشأ عنها اصابة الراكب أصبح جنحة طبقا للتعديلات) . وبأنه " وقف المحكمة السير فى الدعوى المدنية لحين الفصل فى جناية دون بيان الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية أو الافصاح عن المصدر الذى استقت منه تحريك الدعوى الأخيرة بالفعل . قصور مبطل . " (الطعن رقم 2887 لسنة 62ق جلسة 1999/2/2) .

وبأنه " يجب وقف دعوى المضرور المرفوعة أمام المحكمة المدنية قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية قبل المؤمن له إذا كانت مسئوليته ناشئة عن جريمة " (نقض 1972/4/4 سنة 23 ص635) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر فى قضية الجنحة قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه فيكون ما تطرق إليه عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا فى قضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكمة المدنية " (الطعن رقم 149 لسنة 44ق جلسة 1978/4/25) . وبأنه " مؤدى نص المادتين 456 من قانون الاجراءات الجنائية 102 من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، ومتى فصلت المحكمة الجنائية والمدنية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، فإذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمة تزوير السند وبرفض الدعوى المدنية قبله وأسست قضاءها فى ذلك على ان التهمة محوطة بالشك مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة ، وأصبح هذا الحكم نهائيا فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يجيز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه" (نقض 1963/5/23 مجموعة المكتب الفنى سنة 14 ص315 نقض 1967/2/7 سنة 18 ص315 ، نقض 1975/4/18 سنة 26 ص409) . وبأنه " جواز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى . الحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة إليه . غير مانع من اعتبار ما وقع منه إخلالا بالتزاماته الجوهرية " (نقض 1973/6/23 لسنة 24 ص962) .

وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطها . أن يكون باتا إما باستنفاذ طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها . سريان ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية من تاريخ إعلانها . شرطه وجوب أن يكون الإعلان لشخص المحكوم عليه . تسلم الإعلان لغير المتهم فى محل إقامته . أثره . عدم سريان الميعاد إلا من تاريخ علم المتهم بهذا الإعلان . الأصل اعتبار الإعلان فى هذه الحالة قرينة على علم المتهم به . للمتهم إثبات عدم وصول الإعلان إليه . لا يجوز لغيره التحدى بعكس هذه القرينة . مادة 398 إجراءات جنائية " (الطعن رقم 859 لسنة 62ق جلسة 1998/1/11) . وبأنه " قضاء المحكمة الجنائية بإدانة المتهم قائد السيارة أداة الحادث . إعلانه بهذا الحكم مع تابعه وعدم طعنه عليه بالاستئناف حتى انقضاء مدته . أثره . صيرورة الحكم نهائيا وباتا بعدم الطعن عليه بالاستئناف حتى فوات مواعيده وخلو الأوراق من تمسك المتهم بعدم علمه بالإعلان . قضاؤه برفض الدفع المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية والشركة المؤمنة بعدم قبول الدعوى الجنائية لعدم صيرورة الحكم الجنائى باتا . صحيح " (الطعن رقم 859 لسنة 62ق جلسة 1998/1/11) . وبأنه " مفاد النص فى المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضى بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ، ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومه ، ولا تكون له حرمة أو قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده فى اى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم " (نقض 1993/11/25 مدنى الطعن رقم 1674 لسنة 59ق ، قرب الطعن رقم 180 لسنة 46ق جنائية جلسة 1976/6/6 س27 ص592) . وبأنه " دعوى المضرور قبل المؤمن إذا كان أساس الفعل غير المشروع فيها جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية . أثره . وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريانه بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم نهائى أو لسبب آخر " (الطعن رقم 1244 لسنة 65ق جلسة 1998/5/9)

. وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم .. أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعن وتابعه بوصف أنهما تسببا بإهمالهما فى موت مورثة المطعون عليهما وأمرت النيابة العامة بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل التابع لوفاته وطلبت معاقبة الطاعن بالمادة 1/238 من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما أسند إليه ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب الى الطاعن وتابعه قائد الجرار فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعن باعتباره الحارس على الجرار أداة الحادث وتتحقق مسئوليته ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة " (نقض 1994/5/8 سنة 45 الجزء الأول ص805) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول حادث للقطار فقضت المحكمة بإدانته ، وقد صار هذا الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة – والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة – فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذه الخصوص فقضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة " إن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (نقض 1979/1/17 سنة 30 العدد الأول ص233) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكمة المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها

" (نقض 1985/10/31 الطعن رقم 2011 لسنة 54ق نقض 1978/1/14 سنة 29 ص176) . وبأنه " الحكم الجنائى البات الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانة المتهم وفى الدعوى المدنية بإلزامه بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية بأداء التعويض المؤقت . حجيته أمام المحاكم المدنية . نطاقها . ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة وقضاؤه فى الدعوى المدنية بتحقق مسئولية كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية عن التعويض . أثر ذلك . امتناع عودة هذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض الى مناقشة ثبوت مسئوليته عنه ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم " (الطعن رقم 2544 لسنة 59ق جلسة 1996/12/19) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى بالإدانة أو البراءة أمام المحاكم المدنية . مقصورة على المنطوق والأسباب المؤدية إليه . لا تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة قائد السيارة أداة الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق هذا القضاء الى تداخل سبب اجنبى وفو وقوع الحادث . تزيد لم يكن ضروريا لقضائه . عدم اكتساب الحجية أمام المحكمة المدنية فى هذا الخصوص " (نقض 1998/2/7 الطعن رقم 2589 لسنة 60ق) . وبأنه " إذا قضت المحكمة الجنائية بأن الفعل الجنائى المسند الى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية ان تعيد البحث فى ذلك ، أما إذا قضت بأن أركان الجريمة المسندة الى المتهم لم تستبين فى الفعل الذى نسب إليه ، أو أن المتهم لم يكن يدرك هذا الفعل ، فذلك لا يغلق فى وجه المحكمة المدنية باب البحث ، وإذن فإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم بتزوير عقد نافية وقوع التزوير فهذا الحكم يحول دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التى يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدنى فى وجه المتمسك بالعقد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية " (نقض 1939/1/12 مجموعة القواعد القانونية فى 25 سنة الجزء الأول ص75 قاعدة رقم 351) . وبأنه " لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم التأمين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ، وأقام قضاءه بذلك على ان ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده – محام –

والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم 63 لسنة 1964 لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنه بالمادة 3/2 من هذا القانون ، وبالتالى لا يكون المطعون ضده ملزما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة ، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين وموضوع الدعوى العمالية هى بذاتها التى قضى الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المطعون ضده ، فإن الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلا لازما فى واقعة الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وهى واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين ، ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشئ المحكوم به أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه " (نقض1979/4/29 سنة 30 العدد الثانى ص223) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . مناطه . مناقضة الحكم فى الدعوى المدنية مبررات البراءة فى الدعوى الجنائية . اثبات توافر ركن الخطأ رغم نفى الحكم الجنائى له . مخالفة لحجية الحكم الأخير " (نقض 1979/1/25 طعن رقم 1112 لسنة 48ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم الجنائية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة " (نقض 1993/4/22 الطعن رقم 739 لسنة 59ق). وبأنه " إقامة المطعون ضدها على الشركة الطاعنة التى لم تكن طرفا فى الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح دعوى بطلب التعويض المادى والأدبى عما أصابها من وفاة مورثها . إضافتها طلبا عارضا بالتعويض الموروث بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى باتا . صيرورة الدفع المبدى من الشركة بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض الموروث بالتقادم الثلاثى صحيحا . القضاء برفض هذا الدفع مخالفة القانون وخطأ فى تطبيقه " (نقض 1997/6/24 الطعن رقم 1796 لسنة 65ق) . وبأنه " إذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ،

سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو بسبب آخر فإنه لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية ، وبالتالى لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بدين " (نقض 1982/1/20 الطعن رقم 997 لسنة 48ق نقض 1982/3/24 الطعن رقم 1616 لسنة 48ق) . وبأنه " متى كانت الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالتطليق هى ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته – المطعون ضدها – من منزل الزوجية ودأب على سبها وهى تكفى وحدها لحمل الحكم ، وكان يبين أن أحد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لا صلة له بالدعوى ، وأن الثانى انتهى الى تبرئته الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة ، فإن التذرع بالحجية لا سند له " (نقض 1976/1/28 سنة 27 ص330) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الجنائى قد قضى ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ فى جانبه لأن الحادث مرجعه خطأ المجنى عليه ، وكان حسب ذلك الحكم لحمل قضائه بالبراءة ما خلص إليه من انتفاء الخطأ فى جانب المتهم فإن ما تطرق إليه من تقرير خطأ المجنى عليه يكون تزيدا غير لازم لحمل قضائه وبالتالى لا يحوز حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتد فى إثبات خطأ المجنى عليه بحجية ذلك الحكم الجنائى ورتب على ذلك وحدة انتفاء علاقة السببية وقضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن " (نقض 1994/2/17 سنة 45 الجزء الأول ص376) . وبأنه " استناد الحكم المطعون فيه فى قضائه الى صحة عقد الإيجار لوروده على عين معينة تعيينا كافيا مانعا للجهالة بالمخالفة للحكم الجنائى البات السابق عليه الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة إبرام أكثر من عقد ايجار وحدة سكنية واحدة استنادا الى ورود عقد الإيجار على عين مجهلة وهو الأساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية . خطأ . " (الطعن رقم 551 لسنة 56ق جلسة 1991/12/11) .

وبأنه " الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الأساس ، لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع " (نقض 1977/6/28 سنة 28 ص1524) . وبأنه " مكررا – الحكم نهائيا ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله والهيئة المسئولة بالحق المدنى . استناده الى ثبوت السبب الأجنبى وهو خطأ الغير . أثره . عدم جواز إقامة المضرور دعواه بالتعويض أمام القضاء المدنى قبل الهيئة على أساس المسئولية الشيئية " (الطعن رقم 214 لسنة 46ق جلسة 1980/4/23) . وبأنه " نفاذ حكم التعويض قبل شركة التأمين . شرطه . أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى . لا يدخل هذا البحث فى نسبة الأحكام وعدم تمثيل شركة التأمين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجنائى . مصدر إلزامها هو المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 وتحقيق شرطه وليس المادة 405 مدنى المتعلقة بحجية الأحكام " (نقض 1970/1/8 سنة 21 ص43) . وبأنه " مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له " (نقض 1994/5/8 سنة 45 الجزء الأول ص805) . وبأنه " الحكم الجنائى الغيابى بالإدانة فى مواد الجنح . لا تنقضى به الدعوى الجنائية . اعتباره من الإجراءات القاطعة لمدة تقدمها . المادتان 15 ، 17 إجراءات جنائية . عدم إعلانه أو اتخاذ إجراء تال له قاطع للتقادم . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره " (الطعن رقم 1718 لسنة 67ق جلسة 1998/5/20)

. وبأنه " لا يكون للحكم الجنائى قوة الشئ المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا " (نقض 1970/4/21 سنة 21 ص662 نقض 1978/1/14 سنة 29 ص176) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا لا يقبل الطعن " (الطعن رقم 2465 لسنة 56ق جلسة 1992/2/27) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطه . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . الحكم بالبراءة لعدم العقاب على الفعل لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . ليس له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية . أثره . للمحكمة الأخير بحث ما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة نشأ ضرر عنه " (الطعن رقم 5298 لسنة 61ق جلسة 1998/2/28) . وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة 163 من القانون المدنى ولم تتناول المحكمة ، وما كان لها أن تتناول وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض – بحث طلب التعويض على أساس آخر وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفاء ركن الخطأ فى حق قائد السيارة فإن ذلك لا يحول دون مطالبة المضرور أمام المحكمة المدنية بالتعويض على سند من مسئولية أمين النقل ومسئولية حارس الشئ لا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من انتفاء الخطأ فى جانب قائد السيارة ، إذ أن ذلك كان بصدد نفى مسئوليته عن عمله الشخصى " (نقض 1994/6/19 سنة 45 الجزء الثانى ص1045) . وبأنه " إذا قضى الحكم الجنائى ببراءة مالك العقار الذى كان متهما بأنه مع علمه بوجود خلل فى البلكون لم يرممه

وتسبب بذلك فى اصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ فى جانبه إذ هو كان قد قام بإصلاح البلكون فعلا فإن هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من أن يستمع الى الادعاء بوقوع الخطأ الذى قضى بانتفائه " (نقض 1939/12/14 ص75 قاعدة رقم 352) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على سند من أن الفعل غير معاقب عليه لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . لا يحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يمنعها من البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة المدنية . المادتان 456 اجراءات جنائية 102 اثبات . (مثال بصدد القضاء بالبراءة عن واقعة عدم تحرير عقد إيجار) . (الطعن رقم 2315 لسنة 56ق جلسة 1992/2/13) . وبأنه " لما كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى ببراءة الطاعن – العامل عن تهمة القتل أو الإصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه ، وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب منها أن إسناد الإسراع بالسيارة الى الطاعن محوط بالشك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على أن خطأ الطاعن بإسراعه بالسيارة يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا الحكم فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض 1977/1/15 سنة 28 ص240) . وبأنه " براءة رب العمل من اتهامه بعدم أداء الأجر للعامل . استناد الحكم فى ذلك الى عدم استحقاقه الأجر خلال فترة إيقافه عن العمل . وجوب تقيد المحكمة المدنية بهذا القضاء فى دعوى العامل بطلب أجرة خلال تلك الفقرة " (نقض 1977/3/13 سنة 28 ص633) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . التزام المحكمة المدنية بهذه الأمور فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . عدم امتداد هذه الحجية الى الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالإدانة أو البراءة " (الطعنان رقما 297 ، 1102 لسنة 62ق جلسة 1993/3/28) .

وبأنه " إذا كان الضرر المطلوب تعويضه فى دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأول ناشئا عن إتلاف سيارتهم وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى العمومية ، وما كان لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول بإهمال فإن الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب فى الضرر وإنما ظرفا ومناسبة له " (نقض 1960/11/17 مجموعة المكتب الفنى سنة 11 ص575) ، (يلاحظ أن الإتلاف بإهمال اصبح جنحة معاقب عليها طبقا للتعديلات) . وبأنه " إذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم .... لسنة 1973 جنح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة ، فإن ما تزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وأنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية السبب الأجنبى فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس " (نقض 1978/5/29 سنة 29 ص1359) . وبأنه " القضاء ببراءة قائد السيارة ورفض الدعوى المدنية قبله لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى الى تقرير خطأ المدنى عليه . تزيد غير لازم لقضائه . عدم جوزته الحجية أمام المحاكم المدنية " (نقض 1998/6/20 الطعن رقم 2282 لسنة 62ق) . وبأنه " الحكم الجنائى النهائى الصادر بإدانة المتهم لارتكاب جريمة تبديد سندات دين له حجيته فى إثبات سبق وجود تلك السندات وفقدها لسبب لا يد للدائن فيه وذلك على ما تقضى به المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 506 من القانون المدنى " (نقض 1968/2/29 مجموعة المكتب الفنى سنة 19 ص468) . وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى قاصرة على ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطاعن ولا يمتد أثره الى تحديد مقدار المبالغ المطالب بها ومدى حجية التخالص عنها وهو الذى لم تفصل فيه المحكمة الجنائية وإحالته الى المحكمة المدنية فإن حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن للحكم الجنائى حجية تحول دون مناقشة الدعوى المدنية فى هذا الخصوص ومدى صحة ما يدعيه المطعون ضدهم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم 5 لسنة 50ق جلسة 1980/12/13) .

وبأنه " الدعوى المدنية – وقف السير فيها لحين صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية المقامة قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية متى كانت الدعويان ناشئتين عن فعل واحد . تعلق هذه القاعدة بالنظام العام " (الطعن رقم 4746 لسنة 61ق جلسة 1992/6/7) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء برفض طلب التعويض المؤقت أمام المحكمة الجنائية لانتفاء المسئولية التقصيرية ، مانع من المطالبة بتعويض آخر على ذات الأساس أمام المحكمة المدنية " (نقض 1993/11/25 الطعن رقم 1674 سنة 59ق الطعن رقم 43 لسنة 45 جنائى جلسة 1975/6/23 س26 ص563 الطعن رقم 2425 لسنة 56ق جنائى جلسة 1987/2/23 س38 ص321 ، قارن الطعن رقم 4703 لسنة 61ق مدنى جلسة 1992/11/1 الطعن رقم 383 لسنة 43ق مدنى جلسة 1977/6/28 س28 ص1524) . وبأنه " استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا أن مبلغ النزاع هو وديعة وليس من المضبوطات . إعمال أحكام القانون المدنى دون قانون الإجراءات صحيح . لا يغير من ذلك قرار النيابة بثبوت تهمة الاختلاس " (الطعن رقم 264 لسنة 42ق جلسة 1980/11/18) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . أثره . عدم جواز بحث هذه الأمور أمام المحكمة المدنية . وجوب التزامها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . علة ذلك المادتان 456 إجراءات جنائية 102 إثبات . عدم طرح طلبات الطاعن الماثلة من قبل فى الدعويين الجنائية والمدنية . أثره . لا يحوز أى منهما حجية بالنسبة لتلط الطلبات أو يمنع من نظرها . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ . " (الطعن رقم 193 لسنة 60ق جلسة 1994/3/27) .

وبأنه " متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جناية أحداث فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بإدانة الجانى . القضاء بتسليم المتهم الصغير لولى أمره . صيرورته نهائيا بعد فوات الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام عملا بالمادة 354 إجراءات جنائية قبل إلغائه بالقانون 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث . بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن المسئول بعد انتهاء ميعاد الطعن " (نقض 1977/12/15 سنة 28 ص1815) . وبأنه " لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما -يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت - على ما يستفاد من نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات - إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق " (نقض 1966/4/28 مجموعة المكتب الفنى سنة 17 ص949 نقض 1947/10/27 مجموعة القواعد القانونية فى 25 سنة ص1185 بند 7 نقض 1972/4/4 سنة 23 ص635 نقض 1976/3/30 سنة 27 ص804) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام - المطعون عليها الثانية - عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل ابنهما فى حادث السيارة ، وقضى بتاريخ 1966/5/9 ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية

لأنه لم يرتكب خطأ وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا ، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ، فإنه لا يكون للطاعنين ، وهم المضرورين حق مباشرة فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى ، لا يغير من هذا النظر ان النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بإدانة سائق السيارة ، طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التأمين تأسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض 1977/2/15 سنة 28 ص413) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن فيه لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها " (الطعن رقم 412 لسنة 64ق جلسة 1995/11/21) . وبأنه " صدور الحكم الجنائى بمعاقبة المطعون ضدها عن جريمة بيعها للطاعن شقة النزاع لكونها غير مالكة لها . عدم تقييده القاضى المدنى من القضاء المدنى من القضاء بأحقية المطعون ضدها فى استعادة الشقة من الطاعن وطرده منها كأثر للقضاء بفسخ عقد شرائه لها . قضاء الحكم المطعون فيه بطرد الطاعن من شقة النزاع وإلزامه بأداء مقابل الانتفاع عن استغلالها . عدم مناقضته حجية الحكم السابق بفسخ عقد شراء الطاعن لهذه الشقة " (الطعن رقم 1080 لسنة 66ق جلسة 1998/1/17) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الإدانة . عدم وجود تلازم بين عدم تقاضى المؤجر لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وحقيقة العلاقة الايجارية . مؤداه . لا حجية فيما تزيد فيه الحكم الجنائى فى أسبابه لحقيقة تلك العلاقة أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . أثره . " (الطعن رقم 4753 لسنة 62ق جلسة 1993/11/15) . وبأنه " الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها أمام المحاكم المدنية . مناطها . صدور حكم فى موضوع الدعوى الجنائية" (نقض 1973/6/12 سنة 24 ص894) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم بالبراءة أو الإدانة دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية الحكم " (الطعن رقم 2435 لسنة 59ق جلسة 1993/12/6) .

وبأنه " الحكم النهائى بالبراءة من تهمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار . أساسه . عدم ثبوت التهمة . تطرق الحكم بشأن نفى قيام العلاقة الايجارية تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه . لا حجية له أمام المحاكم المدنية " (نقض 1993/12/6 الطعن رقم 2435 لسنة 59ق). وبأنه " القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقيادة السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر . للقضاء من بعد للمضرور بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلف سيارته نتيجة الحادث . لا مخالفة فيه لحجية الحكم الجنائى السابق " (نقض 1979/6/26 الطعن رقم 157 لسنة 41ق) . وبأنه " دعوى التعويض عن إتلاف سيارة تأسيسها على فعل غير مشروع نشأ عنه فى ذات الوقت جريمة إصابة خطأ . وقف تقادمها طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريان التقادم بصدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة بسب آخر " (نقض 1982/3/16 الطعن رقم 1483 لسنة 48ق) . وبأنه " حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقها . القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة التبديد . استناد الحكم الى انتفاء الرابطة العقدية بينه وبين الشركة الطاعنة . لزوم ذلك الفصل فى الدعوى الجنائية . أثره . وجوب تقيد المحكمة المدنية بانتفاء الرابطة العقدية فى دعوى طلب الفسخ والتعويض عنه " (نقض 1982/2/22 الطعن رقم 923 لسنة 49ق) . وبأنه " استخلاص الحكم من مضمون مستندات الدعوى صيرورة الحكم الجنائى باتا والتزامه بحجية ذلك الحكم فى قضائه بالتعويض . منازعة الطاعن فى ذلك دون تقديم دليل على خلافه . لا محل له " (نقض 1985/12/24 الطعن رقم 710 لسنة 52ق) . وبأنه " حجية الحكم . مناطها . الأسباب المرتبطة بالمنطوق . اكتسابها قوة الأمر المقضى " (نقض 1980/4/24 الطعن رقم 479 لسنة 47ق) . وبأنه " القضاء ببراءة قائد السيارة لانتفاء الخطأ فى جانبه . لا يمنع المحكمة المدنية من بحث مسئولية الحارس على أساس المسئولية الشيئية " (الطعن رقم 2282 لسنة 62ق جلسة 1998/6/20) .

والملاحظ أن سبب تحرير الشيك لا يكون له أثر على طبيعته ولا على حتى المسئولية الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بإدانة المطعون عليه فى جريمة إعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك ، ولما كان الطاعن قد أقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ 400 جنيه منه مبلغ 325 جنيها قيمة الشيك ، وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب إصداره للشيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فول ، وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع وانتهى الى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك ، فإنه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم ، باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة 337 من قانون العقوبات " (نقض 1977/6/21 سنة 28 ص1463) . وبأنه " إن الحكم المطعون فيه – بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك لا يكون مناقضا إذا قضى فى نفس الوقت للطاعن – المستفيد – بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد ذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك ، وبالتالى استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة" (نقض 1977/6/21 ص1463 لسنة 28) .

قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة فى جريمة البلاغ الكاذب للشك الذى تفسره المحكمة لصالح المتهم لا يدل بمجرده على كذب الواقعة المبلغ عنها ولا يمنع المحكمة المدنية من إعادة بحث عناصر المسئولية المدنية ، طالما لم تفصل المحكمة الجنائية والمدنية . (الطعن رقم 11865 لسنة 65ق جلسة 1997/6/29 قرب الطعن رقم 2659 لسنة 61ق جلسة 1996/1/21) .

الأحكام العسكرية لا تصبح نهائية ولا يكون لها قوة الأمر المقضى إلا بعد التصديق عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نصوص المواد 84 ، 112 ، 114 ، 118 من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 82 لسنة 1968 أن الحكم الجنائى الذى يصدر من إحدى المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر الذى اتخذه ذلك القانون بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية بما لازمه أن الحكم الصادر من تلك المحاكم العسكرية لا يكون باتا إلا باستنفاد طريق الطعن عليه بالتماس إعادة النظر أو بفوات ميعاده " (نقض 1994/11/17 سنة 45 الجزء الثانى ص1408) . وبأنه " إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد ركن فى ثبوت الخطأ فى حق تابع الطاعن الى الحكم الصادر فى الجنحة رقم 135 سنة 1985 عسكرية مطروح دون أن يبحث ما إذا كان هذا الحكم قد صار باتا بإعلانه له بعد التصديق عليه واستنفاد طريق الطعن عليه بالتماس إعادة النظر أو بفوات ميعاده ، ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (1994/11/17 لسنة 45 الجزء الثانى ص1408) . وبأنه " الثابت فى قضية الجنحة العسكرية رقم 2120 سنة 1968 أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون عليه الثانى لأنه فى يوم 1968/6/19 بدائرة مركز فاقوس . أولا : تسبب من غير قصد ولا تعمد فى إصابة الطفل ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله ورعونته وعدم احترازه بأن قاد السيارة رقم 25128 بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر مما أدى الى اصطدامه بالمجنى عليه وإصابته بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى . ثانيا : قاد السيارة سالفة الذكر بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ، وقضت المحكمة العسكرية بتاريخ 1969/1/9 بحبس المطعون عليه الثانى ستة شهور مع الشغل والنفاذ وذلك تأسيسا على ما ذكره الحكم فى أسبابه من أن خطأ المتهم – المطعون عليه الثانى – يتمثل فى عدم الحيطة والحذر لأنه كان يسير بعربته فى طريق مزدحم ، وكان يجب عليه الاحتياط فى القيادة لعدم إصابة أى من الأفراد ، وأن خطأه هذا نتج عن إصابة المجنى عليه بالإصابات الموضحة بالأوراق والتى نتج عنها عاهة مستديمة مما يثبت التهمة قبله " ،

ولما كان الثابت من الحكم الجنائى أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى فإنه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يجوز للطاعن بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه وولده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره 500 جنيه مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وأنها أنقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله " (نقض 1976/12/7 سنة 27 العدد الثانى ص1716) . وبأنه " أن المقرر بنص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ولا تكون للحكم الجنائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن ، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، والنص فى المادة 84 من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 82 لسنة 1968 على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ، وفى المادة 112 منه على أنه " بعد إتمام التصديق لا يجوز إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه " ، وفى المادة 118 من ذات القانون على أنه " يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا " ، يدل على أن الأحكام العسكرية لا تصبح نهائية إلا بعد التصديق عليها ، أما النص فى المادة 114 من ذات القانون على أن " يقدم التماس إعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا ....." ،

فيدل على انه لا يصبح الحكم النهائى باتا إلا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس - إعادة النظر أو فوات ميعاده . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه اعتمد فى ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضدهما الأخيرين على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم 286 سنة 1975 عسكرية بور سعيد لمجرد التصديق عليه ، وعلى الرغم من خلو الأوراق مما يدل على استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أو فوات ميعاد الطعن به - والتى لا يصير الحكم باتا بدونها - ومن ثم فلا تكون له بعد قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا يتعين نقضه " (الطعن رقم 1047 لسنة 52ق جلسة 1986/1/5) . وبأنه " صيرورة الحكم الجنائى الصادر من احدى المحاكم العسكرية نهائيا . مناطه . التصديق عليه . التماس اعادة النظر فى هذا الحكم بديل للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية . مؤداه . عدم صيرورة الحكم الجنائى العسكرى باتا إلا باستنفاد طريق الطعن عليه بذلك السبيل أو بفوات ميعاده . المواد 84 ، 112 ، 114 ، 118 ، 25 لسنة 1966 المعدل بقانون 82 لسنة 1968 . عدم استظهار الحكم المطعون فيه ما إذا كان الحكم الجنائى الذى ركن إليه فى ثبوت الخطأ قد صار باتا باستنفاد طرق الطعن أو بفوات مواعيدها . قصور . " (الطعن 1212 لسنة 60ق جلسة 1994/11/17) . وبأنه " المقرر بنص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ولا تكون للحكم الجنائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، والنص فى المادة 84 من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 82 لسنة 1968 على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ،

وفى المادة 112 منه على انه بعد إتمام التصديق لا يجوز إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 المعدل بالقانون رقم 82 لسنة 1968 على أنه " لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ، وفى المادة 112 منه على أنه بعد إتمام التصديق لا يجوز إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وفى المادة 118 من ذات القانون على أنه " يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليها أما النص فى المادة 114 من ذات القانون على أن " يقدم التماس إعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا ......" ، فيدل على أنه لا يصبح الحكم النهائى باتا إلا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أو فوات ميعاده . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – أنه اعتمد فى ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضدهما الأخيرين على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم 286 لسنة 1975 عسكرية بور سعيد لمجرد التصديق عليه وعلى الرغم من خلو الأوراق مما يدل على استنفاد طريق الطعن به بالتماس إعادة النظر أو فوات ميعاد الطعن به – والتى لا يصير الحكم باتا بدونها – ومن ثم فلا تكون له بعد قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا ويتعين نقضه " (الطعن رقم 1047 لسنة 52ق جلسة 1986/1/4) .

إذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر بعدئذ حكم جنائى فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول .(نقض 1945/1/11 مجموعة عمر 4 ص525) ، ومن ثم إذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد النص فى المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية والمدنية ، ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حرمة أو فوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل إنكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد فيها التمسك بحجية هذا الحكم . (نقض 1993/11/25 الطعن 1674 لسنة 59ق جلسة 1993/11/25) .

إذا لم تحكم المحكمة العسكرية فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية فلا حجية للحكم الجنائى العسكرى أمام المحاكم المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت مسئولية حارس الشئ تقوم على خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ أو تابعه الذى يمارس الحراسة عليه لحساب متبوعه باستعماله الشئ لحساب المتبوع وبموافقته ، وكان المقرر أنه يكفى فى القانون مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع من بين تابعيه ، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ، والحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم 2030 لسنة 1987 عسكرية شمال القاهرة أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد تابع المطعون عليه لأنه تسبب خطأ – فى موت مورث الطاعنين ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله بأن ترك السيارة قيادته رقم 200912 ومقطورتها رقم 12955 جيش بالطريق العام بحالة ينجم عنها تعريض حياة الغير للخطر فاصطدمت به السيارة رقم 2831 أجرة الاسماعيلية مما أدى الى اصابة المجنى عليه بالاصابات التى أودت بحياته وطلبت النيابة العسكرية ببراءته مما أسند إليه

، وأن الطاعنين قد أقاموا دعواهم الماثلة بمطالبة المطعون عليه بالتعويض على اساس اجتماع مسئوليته كمتبوع عن اعمال تابعيه وفقا لنص المادة 174 من القانون المدنى ومسئوليته باعتباره حارسا على السيارة التى احدثت الضرر وفقا لنص المادة 178 من ذات القانون تأسيسا على أن موت مورثهم كان نتيجة حادث من سيارة جيش مجهولة من بين سيارات القوات المسلحة ويوقدها أحد افرادها التابعين للمطعون عليه واستمدوا فى ذلك الى ما تضمنته تحقيقات محضر الجنحة العسكرية سالفة الاشارة وما اثبته محرره واقوال من سئلوا فيه فإن مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية العسكرية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى تابع معين لشخصه فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق المطعون عليه باعتباره حارسا على السيارة محدثة الضرر على ما تقدم بيانه ، إذ كان ذلك ، وكانت حجية الحكم الجنائى أماكم المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى اسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون ان تلحق هذه الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ، وكان يبين من الحكم الجنائى العسكرى أنه قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه من أن محرر المحضر لم يحدد فى معاينته السيارة أداة الحادث أو نوعها أو رقهما أو أى بيانات عنها تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه وبالتالى فلا حجية له أمام المحاكم المدنية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بحجية الحكم الجنائى العسكرى أساسا لرفض الدعوى وحجب نفسه عن مناقشة مسئولية المطعون عليه المفترضة التى اقام عليها الطاعنون دعواهم على نحو ما سلف بيانه فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه " (نقض 1994/12/4 سنة 45 الجزء الثانى ص7594) .

الحكم ببراءة العامل مما أسند إليه من اختلاس لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيما إذا كانت ذات الواقعة تعتبر إخلالا بالتزامات العامل الجوهرية تبرر فصله . (الطعن رقم 617 لسنة 43ق جلسة 1979/4/7) .

يجب أن يقدم الخصم شهادة من الجدول تفيد بأن الحكم أصبح باتا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن الحكم الجنائى الذى تستند إليه قد صار باتا . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حاز قوة الشئ المحكوم به يكون بغير دليل . (نقض 1978/1/14 سنة 29 ص176) .

وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن تأجير الشقة محل النزاع قد انصب على مكان مفروش :

وقد قضت محكمة النقض بأن: مفاد نص المادتين 456 من قانون الإجراءات الجنائية 102 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية بالبراءة أو بالإدانة تكون له حجيته قبل الكافة أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق صدوره وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها المشرع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه

حتى لا يجر ذلك الى تخطئتها من جانب أية جهة قضائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية رقم ..... جنح أمن دولة المنشية ضد .... زوج المطعون ضدها والمدعى عليه الثانى فى الدعوى رقم ..... مدنى كلى الإسكندرية لأنه بصفته مؤجرا للشقة محل النزاع تقاضى من الطاعن مبالغ نقدية خارج نطاق عقد الإيجار على سبيل خلو الرجل وطلبت النيابة عقابه بالمواد ..... وقضت محكمة الجنح بتاريخ ...... ببراءة المذكور مما أسند إليه استنادا الى ما ثبت لها من أن الإجارة ترد على عين مفروشة ، بالإضافة الى دعامات أخرى ، ولما كان الفصل فى واقعة تأجير العين محل النزاع خالية أم مفروشة الى الطاعن لازما للفصل فى جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار باعتبار أن الأماكن المؤجرة مفروشة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون 49 لسنة 1977 ، وأن مؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش مبالغ من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبر أمر مباحا لا عقاب عليه قانونا بحسب أن المشرع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة معاقبا عليها إنما يستهدف الحيلولة دون استغلال الحاجة الملحة للمستأجر الى شغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الإسكان وعدم انفراجها وأن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما انصب الإيجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى وهذا يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعوى الجنائية أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد الإيجار وطبيعة هذا العقد وما إذا كان قد انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك ،

أو أن الجريمة لم تقع أصلا وإذ كان أساس النزاع فى الدعوى الماثلة يدور حول ما إذا كان التأجير للطاعن قد انصب على عين مفروشة كما تدعى المطعون ضدها أم خالية حسبما يتمسك به الطاعن ، ومن ثم فإن تحديد وصف العين فى هذا الخصوص يكون أساس مشتركا بين الدعويين الجنائية والمدنية مما مقتضاه وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن تأجير الشقة محل النزاع قد انصب على مكان مفروش ولا يقبل من الطاعن التحدى بأن الإجارة قد انصبت على مكان خال لما فى ذلك من مساس بما فصل فيه الحكم الجنائى من وقائع كان فصله فيها ضروريا ولا يغير من ذلك أن لا تكون المطعون ضدها ممثلة فى الدعوى الجنائية لما للحكم الجنائى وعلى ما سلف من حجية قبل الكافة " (نقض 1994/9/21 سنة 45 الجزء الثانى ص1235) .

قضاء محكمة الجنح نهائيا بإدانة رب العمل لعدم التأمين على عمال الثلاجة . قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمته من اشتراكات التأمين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية . مخالفته لحجية الحكم الجنائى السابق . (نقض 1978/4/8 طعن رقم 921 لسنة 43ق) .

يحق للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما سيره له القانون سواء بوقف الدعوى أو بضمها الى دعوى أخرى مرتبطة بها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه ولئن كان الأصل أنه لا يجوز الركون فى الدعوى الى حجية الحكم الصادر فى قضية أخرى قبل بلوغه مرتبة قوة الأمر المقضى باعتبار أن ذلك مدعاة لفتح باب التناقض بين الأحكام التى يفترض فيها القانون الصحة المطلقة متى استنفدت طرق الطعن فيها وحازت قوة الأمر المقضى إلا أنه يصح للمحكمة كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره لها القانون من سبل سواء بوقف الدعوى – على تقدير أن الفصل فيها يتوقف على نهائية حكم آخر لم يكتسب بعد قوة الأمر المقضى – أو بضمها الى دعوى أخرى مرتبطة بها أو غير ذلك مما رسمه القانون رعاية لحسن سير العدالة وتثبيتا لمفهومها الفصل الحاسم بين الحق والباطل . (نقض 1994/11/6 سنة 45 الجزء الثانى ص1343) .

ويشترط لوقف الدعوى المدنية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمه للفصل فى الحق المدعى به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا فى الدعوى الجنائية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمة الفصل فى الحق المدعى به ، فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مساءلة جنائية فلا عليها إن هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية ، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة 3/353 مرافعات . (نقض 1979/11/24 سنة 30 العدد الثالث ص53) .

براءة المتهم تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة إليه لم تقع أصلا يحوز حجية الأمر المقضى وبالتالى يتقيد بها القاضى المدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن: وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية ببراءة المتهم تأسيسا على أن الواقعة المنسوبة إليه لم تقع أصلا يحوز – وعلى ما جرى به نص المادتين 102 من قانون الإثبات ، 456 من قانون الإجراءات – حجية الأمر المقضى التى يتقيد بها القاضى المدنى ، وبالتالى فإن القضاء ببراءة متهم بتزوير محرر لانتفاء التزوير يمنع من كان مدعيا بالحق المدنى من العودة الى الطعن بالإنكار أو التزوير فى وجه من كان قد تمسك بذلك للمحرر وقضى ببراءته فى الدعوى الجنائية . لما ان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن سبق أن أقام الدعوى الجنائية رقم 1975/3613 جنح عابدين متهما المطعون ضدهم بتزوير ورقة الضد المؤرخة 1970/8/25 فقضى بها بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على سند من انتفاء وقوع تزوير بتلك الورقة وتأيد ذاك الحكم استئنافيا ، وحاز حجية الأمر المقضى بما يمنع من نظر ادعاء هذا الطاعن فى الدعوى الماثلة سواء بالجهالة أو الإنكار أو التزوير على تلك الورقة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب

إذا لم يقبل من الطاعن الادعاء بالجهالة ، يكون – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج . وبأنه " مكررا – لا ينال من حق الشركة المطعون ضدها الأولى مزاولة أعمال الخدمات البحرية بعد قيدها فى السجل البحرى الحكم الصادر فى الجنحة رقم 525 لسنة 1982 مستأنف بور سعيد بإدانة ممثل الشركة لقيامه بالخدمات البحرية بالنسبة لإحدى السفن المؤجرة لها ، إذ أن الثابت من صورة الحكم فى هذه الجنحة أن مبنى الإدانة هو عدم قيد الشركة بالسجل المشار إليه بتاريخ الواقعة وهو 1981/7/2 وبالتالى فإن هذا القضاء لا يحوز حجية إلا بالنسبة للوقائع السابقة على القيد الحاصل فى 1981/8/19 دون تلك التى تتم اعتبارا من التاريخ الأخير " (نقض 1986/4/14 الطعن رقم 1043 لسنة 55ق) .

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يتأتى إلا عند الطعن على الحكم الجنائى بطرق الطعن المقررة قانونا – صيرورة الحكم نهائيا لفوات مواعيد الطعن فيه . أثره . لا مجال للدفع بسقوطه بالتقادم . (نقض 1981/11/26 الطعن رقم 1399 لسنة 47ق) .

ويقصد بالتضامن فى القانون الجنائى هو أنه ليس معناه مساواة المتهمين فيما بينهم وإنما معناه مساواتهم فى أن للمقضى له بالتعويض ان ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لئن أباح القانون استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية فيكون للحكم الصادر فيها فيما فصل فيه من حقوق حجيته على من كان خصما فيها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأول والثالث ادعيا مدنيا أمام محكمة الجنايات قبل الطاعنة والمتهم الآخر بمبلغ 51 جنيها على سبيل التعويض المؤقت عما لحق بهما من أضرار نتيجة موت شقيقهم ونتيجة الاعتداء الواقع عليهما ، وقضى بذلك ضد المحكوم عليهما متضامنين

وذلك أخذا بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن التضامن ليس معناه مساواة المتهمين فى المسئولية فيما بينهم ، وإنما معناه مساواتهم فى أن للمقضى له بالتعويض ان ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به ، فإن هذا القضاء بالتعويض المؤقت وعلى سبيل التضامن والذى أصبح باتا هو حكم قطعى حسم الخصومة فى هذا الأمر ويحوز حجية فى هذا الخصوص بمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق ، على أن ذلك لا يحول بين المحكوم لهم وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنهم لا يكونون قد استنفدوا كل ما لهم من حق أمام المحكمة الجنائية ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة والتى تتفق وصحيح حكم القانون فإن النعى يكون على غير أساس . (نقض 1987/6/11 سنة 38 الجزء الثانى ص808 جنائى) . وبأنه " لما كان مؤدى نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، ونسبته لى فاعله ، وأن هذه الحجية تقتصر على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة ، وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ، دون الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الصادر فى الجنحة رقم 7478 لسنة 72س شمال القاهرة أن الدعوى الجنائية أقيمت على قائد السيارة المؤمن عليها لدى الشركة المطعون ضدها ، لأنه تسبب بإهماله فى قتل مورث الطاعنين بأن قاد السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ، وطالبت النيابة معاقبته بالمادة 248 من قانون العقوبات فحكمت المحكمة الاستئنافية ببراءته ، ومن ثم لم تفصل فى الأساس المشترك بين تلك الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات منسوب الى قائد السيارة فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق مالكها باعتباره حارسها ، فمسئوليته ناشئة عن الشئ ذاته وليست ناشئة عن الجريمة .

لما كان ما تقدم ، وكان ما تطرق إليه الحكم الجنائى عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه ، وبالتالى لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على الالتزام بحجية الحكم الجنائى فى إثبات خطأ مورث الطاعنين فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه" (نقض 1988/12/27 الطعن رقم 1285 لسنة 56ق) .

حظر إبرام المالك لأكثر من عقد لعين الإيجار . قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة دون الفصل فيما إذا كان المالك قد أناب غيره فى التعاقد عنه . لا حجية له أمام المحكمة المدنية فى شأن هذه النيابة . (نقض 1980/6/28 الطعن رقم 1635 لسنة 49ق)

ما لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى به ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ...... قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ، وأن حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا تمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أبدا ، وإذ كان المطعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة ، وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد أقام دعواه للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد " (نقض 1979/1/25 سنة 30 العدد الأول ص391) .

إذا بنى الحكم الجنائى الصادر بالبراءة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب فلا يكون لهذا الحكم أى حجية أمام المحاكم المدنية :

وقد قضى بأن : الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر لا تكون له حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وبالتالى فإنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض . (نقض 1974/4/30 سنة 25 ص779) .

تبرئة المتهم من جريمة تزوير سند لعدم كفاية الأدلة يمنع المحكمة المدنية من قبول الادعاء بتزوير ذلك السند والقضاء برده وبطلانه . (نقض 1963/5/23 سنة 14 ص715) .

الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لإجراءات الإعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقطعت مواعيد الطعن المقررة دون إجرائه بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن النص فى المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى ، ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة " ، قد دل على أن الأصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابى ، إلا أن الشارع استثناء من الأصل مد ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب ،

إذا لم يحصل إعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة الإجراءات الإعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الإعلان إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، بينما قصر حقه على الأصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وهو ما لازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا إذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقطعت مواعيد الطعن المقررة دون إجرائه ، بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، على النحو السالف تجليته . لما كان ذلك ، وكان الحكم بالتعويض المؤقت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متى حاز قوة الأمر المقضى ، وإن يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته ، إذ بها تستقر المسائلة وتتأكد الدينونة إيجابا وسلبا ، ولا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له دلالة عليه بل يمتد الى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره ، فهو بهذه المثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضى ، فبات عنوانا للحقيقة . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أنه بتاريخ 1974/2/30 صدر الحكم فى الجنحة رقم 1973/689 بندر الجيزة وقضى غيابيا بتغريم المتهم مائة جنيه وإلزامه بأن يدفع مبلغ 51 جنيها تعويضا مؤقتا ، وقد أعلن الحكم فى 1974/11/11 وسلم لرئيس نيابة الجيزة لإعلان المتهم بالطريق الدبلوماسى فى مقر إقامته بالمملكة المتحدة ، وقد جرى بهذا الإعلان ميعاد المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وكان الثابت من الشهادة المودعة بالأوراق المؤرخة 1978/6/10 أن المتهم لم يطعن على الحكم بأى طرق الطعن ، وكانت مواقيت الطعن فى الحكم قد انقضت ، ومن ثم صار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا وحاز بذلك قوة الأمر المقضى ، ويكون قد أرسى مبدأ المسئولية فى مختلف عناصرها ودين التعويض فى أصله ومبناه ، ولا يبقى – للحكم المطعون فيه إلا أن يحدد قدره ومقداره ، وهو ما انتهى إليه فى نتيجته ، بما يكون تعييبه بمخالفة القانون أو القصور على غير أساس" (الطعن رقم 528 لسنة 50ق جلسة 1984/4/29) .

ومحل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل فى الدعوى المدنية لا بعد ذلك . فإذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائى فلا محل لذلك ، إذ لا يعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره . (نقض 1947/3/6 مجموعة القواعد القانونية فى 25 سنة الجزء الأول ص354 نقض 1967/6/8 سنة 18 ص1336 نقض 1976/1/28 سنة 27 ص330) .

إذا حدث تناقض بين حكمين جنائيين وأصبحا لهما حجية الأمر المقضى وخلت نصوص القانون من حكم يطبقه القاضى على الواقعة فيجب عليه هنا أن يطبق العرف فإذا لم يجد فى العرف فيجب عليه أن يطبق الشرعية الإسلامية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ما تبين أن هناك تناقضا واقعا لا محالة بين حكم جنائى وحكم جنائى آخر سبقه أو أعقبه بأن ناقض أحدهما ما أثبته الآخر أو خالف ما قرره بقضاء صار فيها باتا ، وكان لازما وضروريا للفصل فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة على المحكمة المدنية فى هذه الحالة إذا ما التزمت بقاعدة حجية الأحكام الجنائية ، إذ يستحيل عليها ان تجمع بين ما قام عليه كل من الحكمين على خلاف الآخر وألا تكون قد جمعت بين الشئ وضده مما يجعل أسباب حكمها متهاترة متساقطة يهدر بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، كما أن أخذ المحكمة بحجية أحد الحكمين دون الآخر يقضى الى تناقض حكمها من الحكم الآخر الذى أعرضت عنه ، وإهدارا لحجيته وهو ما ينطوى على مخالفة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز ، إذ متى كانت العلة فى تقدير حجية الأحكام الجنائية بالنسبة الى الدعاوى المدنية المتعلقة موضوعها بها هى تفادى التعارض الذى ابتغاه المشرع على الوجه الذى تقدم ذكره فإن العلة تكون منتفية إذا ما شاب التناقض حكمين جنائيين كان فصلهما لازما ضروريا للحكم فى الدعوى المدنية ،

وبانتفاء هذه العلة مع خلو نصوص القانون من حكم يتبعه القاضى فى هذه الحالة فليس أمامه من سبيل الى ما يؤدى إليه النظر والاجتهاد وذلك استمدادا من مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقاضى عند غياب النص وعدم وجود العرف حسبما يقضى بذلك نص المادة الأولى من القانون المدنى ، ووفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة يجب على القاضى أن يرجع فيه الى الكتاب والسنة ، فإن لم يجد فيهما لقضائه حكما كان له أن يجتهد رأيه ، وبناء على ما تقدم فإن النظر السديد يهدى الى القول ، بأنه إذا ما وقع تناقض بين حكمين جنائيين فلا تنعقد لهما على السواء حجية مانعة بما مقتضاه ألا يعتد القاضى المدنى بحجيتهما معا وأن يسترد كامل حريته ومطلق سلطانه عند الفصل فى موضوع الدعوى المدنية دون أن يتقيد فى تقدير الأدلة ، وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه قضاء الحكمين الجنائية المتناقضين لأن من شأن ما لابسهما من تناقض أن تضحى قاعدة حجية الأحكام فى هذه الحالة عديمة الجدوى حابطة الأثر قانونا ، وإذا لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له فلا جناح على القاضى أن أعرض ونأى بجانبه عن حجية لا فائدة منها ، وإذ كان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنها اشتملت على حكمين جنائيين تناولا العلاقة الإيجارية السارية دون تعديل فيها من بين الطرفين ابتداء من 1985/5/1 والتى استمرت الى ما بعد 1986/5/1 فقد صدر أولهما بتاريخ .... فى القضية رقم .... وقضى ببراءة الطاعن من تهمة تبديد المنقولات الموجودة بالشقة محل النزاع استنادا الى أنه استأجرها خالية من المنقولات ، وقد صار هذا الحكم باتا بعدم استئناف النيابة العامة له ، وصدر حكم المحكمة الجنائى الآخر بتاريخ .... فى القضية رقم ...... وقضى ببراءة المطعون ضدهما الأولى والثالث من تهمة تقاضيهما من الطاعن مبالغ خارج نطاق عقد إيجار الشقة أنفة الذكر تأسيسا على أن هذا العقد انصب على عين مفروشة خارج نطاق العقد وليست خالية ،

وكان يتضح من ذلك جليا أن هذين الحكمين الجنائيين قد تناولا فى أسبابهما المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا يقوم بدونها طبيعة العلاقة الايجارية للشقة محل النزاع وهى بهذه المثابة تعتبر مسألة أساسية مشتركة لازمة للفصل فى موضوعهما ، وكذلك فى موضوع النزاع المردد بين الخصوم فى الدعويين المدنيتين محل الطعن الراهن ، ولزوم ما قرره الحكم الجنائى الأول من أن عقد إيجار الشقة محل النزاع انصب على عين خالية من المقولات تبريرا لقضائه ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات التى اشتمل عليه الإيجار مرده أنه لا يصلح إدانة متهم بهذه الجريمة إلا إذا اقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر بالمادة 341 من قانون العقوبات ، ومن بينهما الإجارة . كما أن ما جاء بأسباب الحكم الجنائى الثانى من أن عقد إيجار الشقة محل النزاع ورد على عين مفروشة وليست خالية ، ولزومه لقيام قضائه ببراءة المطعون ضدهما الأول والثالث المؤجرين من تهمة تقاضى مبالغ خارج عقد الإيجار من الطاعن بقطع النظر عن مخالفة حجية الحكم الجنائى الأول فى هذا الصدد لاكتسابه قوة الأمر المقضى وصيرورته باتا مرجعه أن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون رقم 49 لسنة 1977 الذى أبرم عقد الإيجار محل التداعى فى ظله ، ومؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش مبالغ من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبرا أمرا مباحا لا عقاب عليه قانونا ، بحسب أن الشارع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد بنص المادة 26 من هذا القانون وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة يعاقب عليها قانونا بنص المادة 45 منه إنما يستهدف الحيلولة دون استغلال الحاجة الملحة للمستأجر بشغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الإسكان وعدم انفراجها ، وإن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما انصب الإيجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ،

وهذا ما يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعويين الجنائيين أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد إيجار الشقة محل النزاع وطبيعة هذا العقد وما إذا كان انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك وأن الجريمة لم تقع أصلا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حين أقام قضاءه فى الدعويين موضوع الطعن على أن الطاعن استأجر الشقة محل النزاع من المطعون ضدهما الأول والثالث مفروشة استند الى الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ... جنح مستأنف أمن الدولة جنوب القاهرة رغم تناقضه مع الحكم الجنائى النهائى السابق صدوره فى القضية رقم ... جنح الحدائق الذى قام على أن تلك الشقة قد أجرت للطاعن خالية وليست مفروشة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .(الطعن رقم 7403 لسنة 1992/11/1)

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدعوى المدنية قبلها لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبها لا يحول دون مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن إعمال تابعها محدث الضرر . م174 مدنى . (نقض 1978/6/6 الطعن رقم 369 لسنة 45ق)

لا حجية للحكم الصادر فى دعوى الحيازة فى دعوى النزاع على الملك :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه صدر على خلاف حكم سابق هو الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم 148 لسنة 1984 مركز قنا واستئنافها والقاضى بتغريم المطعون ضده خمسين جنيها وبإلزامه أن يؤدى للطاعن الأول مبلغ 51 جنيها على سبيل التعويض المؤقت ،

وكان الثابت من الأوراق أن هذا الحكم فى شقة المدنى المحاج به قد صدر بإلزام المطعون ضده بأداء التعويض المؤقت للطاعن الأول عن واقعة دخوله فى 1984/1/19 عقارا فى حيازة الأخير بقصد منه حيازته بالقوة بينما أقيمت الدعوى – المطعون فى حكمها – من المطعون ضده على الطاعنين بطلب استرداد حيازته لأرض النزاع التى تسلمها استنادا الى عقد ملكيته المسجل بموجب محضر التسليم الذى تم فى 1985/12/1 تنفيذا للحكم الصادر له من السيد قاضى التنفيذ والتى سلبها الطاعنون منه بعد ذلك التاريخ وكان من المقرر أنه لا حجية للحكم الصادر فى دعوى الحيازة فى دعوى النزاع على الملك - المطعون فى حكمها – لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا لأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . فإن الطعن عليه بالنقض يكون غير جائز . (الطعن رقم 3530 لسنة 61ق جلسة 1997/4/26) .

قضاء محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور . لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . (نقض 1978/5/23 طعن رقم 890 لسنة 45ق)

لا أثر على الدعوى المدنية استئناف النيابة للحكم الجنائى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استئناف النيابة للحكم الجنائى . لا أثر له على الدعوى المدنية المقامة مع الدعوى الجنائية . إقامة المضرور دعواه بطلب التعويض بعد الحكم نهائيا بإدانة المتهم . وجوب تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجنائى . (الطعن رقم 481 لسنة 43ق جلسة 1978/11/23) .

قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية فى الجنحة المباشرة لإقامتها بعد الميعاد . لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها . (الطعن رقم 1112 لسنة 48ق جلسة 1979/1/25) .

إذا ثبت مسائلة المسئول عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض للمضرور وذلك عن الأضرار الناتجة من جراء الحادث فلا يجوز لهذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض العودة الى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المشرع بعد أن أجاز فى المادة 251 من قانون الإجراءات لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية أردف ذلك بما نص عليه فى المادة 253 من ذات القانون من أن ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة ، ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، مما مؤداه أنه إذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية صار باتا قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها بل تمتد حجيته الى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مساءلة المسئولة عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى نجمت من جراء الحادث فيمتنع على هذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض العودة الى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم . (الطعن رقم 2544 لسنة 59ق جلسة 1996/12/19)

الحكم بعد الاختصاص الصادر من المحكمة فى الدعوى الجنائية ليس له أى حجية أمام القضاء المدنى أو الجنائى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الصادر فى المواد الجنائية له حجيته فى الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنح مستأنف عابدين – منعقدة بهيئة غرفة مشورة – قد قررت رفض طلب المطعون ضدها الأولى تسليمها المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب ، فإنها لا تكون قد فصلت فى شأن النزاع الخاص بملكية المنقولات ، ولا يكون لهذا القرار ثمة حجية أمام القضاء المدنى . (نقض 1987/4/26 سنة 38 الجزء الأول ص612) . وبأنه " من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فى موضوعها حكم نهائى بالإدانة أو البراءة ، وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا ، إذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ، بل إن القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى . لما كان ذلك ، فإن عرض الدعوى على مستشار الإحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار بإحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون " (نقض 1979/5/7 سنة 30 ص44) .

انقضاء الخصومة فى الدعوى المدنية لا تترتب على مجرد وقف الدعوى المدنية المرفوعة بالتعويض حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ولو زادت مدة الوقف على ثلاث سنوات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن النص فى المادة 140 من قانون المرافعات على أنه " فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض " ، يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة إجراءاتها مدة ثلاث سنوات ، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها – دن الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى – وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصم ذى المصلحة ، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولا صريحا أو ضمنيا ، وإذ كان تقادم الخصومة من شأنه أن يلغى آثارا ذات أهمية نشأت عن الإجراءات التى اتخذت فيها ، وقد يؤثر فى حقوق للخصوم تعلق مصيرها بهذه الإجراءات ، فقد وجب إخضاع سريانه للوقف والانقطاع تطبيقا للمبادئ العامة الأساسية فى شأن التقادم المسقط ، وهى مبادئ مقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية أسوة بالتشريعات الموضوعية ، والإجراء القاطع لمدة تقادم الخصومة هو الإجراء الذى يتخذ فى الخصومة ذاتها وفى مواجهة الخصم الآخر قصدا الى استئناف السري فيها ، وأما وقف مدة التقادم فيتحقق بقيام مانع مادى يتمثل فى وقع حدث يعد من قبيل القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة السير فى الخصومة ، أو مانع قانونى يحول دون مباشرة إجراءات الخصومة ومواصلة السير فيها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا ترتبت على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السري فيها يوجب على المحكمة عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة 456 من ذلك القانون والمادة 102 من قانون الإثبات ، فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير فى إجراءات خصومة الدعوى المدنية التى جميعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك ،

وإذا ما رفعت الدعوى المدنية صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون فى هذا الصدد فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع الخصوم عن اتخاذ أى إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال ذلك المانع القانونى ، ومخالفة ذلك تجعل الإجراء عقيما إذ سيلقى مصيره الحتمى بعدم قبول المحكمة السير فى إجراءات الخصومة مادام المانع قائما ، ولهذا فلا تحسب فى مدة انقضاء بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح فى ذلك بصدور الحكم النهائى فيها أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء ، ولا يقدح فى ذلك تصدير نص المادة 105 من قانون المرافعات بعبارة " فى جميع الأحوال " ، لأن هذه العبارة لا تعنى الخروج على المبادئ الأساسية المقررة كأصل عام فى التشريعات الإجرائية والموضوعية للتقادم المسقط ، وإنما قصارى ما تعنيه هو انطباق النص على الخصومة فى جميع مراحلها – عدا مرحلة الطعن بطريق النقض التى حرص الشارع على استثنائها بالنص الصريح فى الفقرة الثانية من تلك المادة – وفى الحالات التى يكون فيها عدم موالاة السير فى الخصومة مرجعه الى مطلق إرادة الخصوم أو الى قلم كتاب المحكمة ، وهى حالات ميز الشارع فيها انقضاء الخصومة عن سقوطها الذى نص عليه فى المادة 124 من قانون المرافعات جزاء إهمال المدعى وحده السير فيها ، ولو أنه أراد استثناء مدة انقضاء الخصومة من الوقف لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بجلسة 8 من ديسمبر 1982 فى الطعن 1822 سنة 50 القضائية والأحكام الأخرى التى تحت نحت منحاه ، قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها – استرشادا بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى – على أن مدة انقضاء الخصومة لا يرد عليها الوقف أيا كان سببه ، فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدفع الذى تمسك فيه بسقوط خصومه دعوى المبتدأة كما قضى برفض الدفع بانقضاء هذه الخصومة وأقام قضاءه برفضها على ان الدعوى الجنائية التى أقيمت بشأن الحادث محل المطالبة تعويض الضرر الناشئ عنه كانت مطروحة على المحكمة الجنائية وأن قيامها يعتبر مانعا قانونيا يوقف سريان مدة سقوط الخصومة ومدة انقضائها على سند من القاعدة المقررة بالمادة 382 من القانون المدنى ، فى حين أن هذه القاعدة إنما ترفض بالتقادم المسقط للحقوق فلا شأن لها بإجراءات الخصومة التى رأى الشارع فى قانون المرافعات النص على سقوطها بمضى سنة كجزاء يجب إعماله لعدم السير فى الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه دون اعتداد بمانع يعوق المطالبة بالحق من موضوع التداعى ، كما أن انقضاء الخصومة المقرر بالمادة 140 من هذا القانون هو من الشمول والعموم بحيث ينطبق فى جميع الأحوال مهما يكن وجوب انقطاع الخصومة أو وقفها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة ، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل ، فإذا قام مانع قانونى أوقفت المدة حتى يزول المانع إذا لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده الى المدعى ، كذلك فإن انقضاء الخصوم المنصوص عليه فى المادة 140 من قانون المرافعات هو - وعلى ما سلف بيانه - تقادم مسقط للخصومة يخضع فى سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانونى يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير فى إجراءاتها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الفعل غير المشروع الذى أدى الى تلف سيارة المطعون ضده الأول قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل وإصابة بطريق الخطأ ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها المطعون ضده الثانى فى القضية رقم 3894 لسنة 1976 شرق الإسكندرية ،

فإن خطأ هذا الأخير فى اقتراف تلك الجريمة يكون هو بعينه الخطأ المؤسس عليه طلب تعويض الضرر الناشئ عن تلف السيارة فيعتبر بالتالى هذا الخطأ مسألة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية ولازما للفصل فى كلتيهما ، فيتحتم على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة عملا بنص المادتين 1/265 ، 456 من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة 102 من قانون الإثبات ، وهو ما فعلته محكمة أول درجة تطبيقا لهذه النصوص فأصدرت حكما بوقف الدعوى بتاريخ 30 من أبريل سنة 1979 ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن قيام الدعوى الجنائية آنفة الذكر أثناء نظر الدعوى المدنية يعد مانعا قانونيا يحول دون اتخاذ إجراءات السير فى الخصومة ويظل المانع قائما حتى تنقضى الدعوى الجنائية التى ظلت قائمة من قبل ومن بعد صدور الحكم بوقف الدعوى المدنية الى أن صدر فيها حكم غيابى استئنافى بتاريخ الثامن من نوفمبر سنة 1980 قضى بإدانة المطعون ضده الثانى لم يعلن ولم ينفذ حتى انقضت الدعوى الجنائية بمضى المدة المقررة لها ولم تصدر النيابة العامة قرارا بانقضائها إلا فى 25 من ديسمبر سنة 1984 وهو تاريخ تال لإعلان المطعون ضده الأول الطاعن فى التاسع من مارس سنة 1983 باستئناف السري فى الدعوى قبل انقضاء الدعوى الجنائية ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفعين بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضى المدة ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب ، ولا يعيبه – من بعد – خطؤه فى الاستناد الى نص المادة 382 من القانون المدنى التى تحكم وقف تقادم الحقوق ، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما يرد بالحكم من تقرير قانونى خاطئ غير مؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (الطعن رقم 960 لسنة 56 الهيئة العامة للمواد المدنية جلسة 1988/3/2) .

الحكم الجنائى الباطل يكون له حجية أمام القضاء المدنى أمام الجنائى فلا حجية له أمام القضاء المدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . شرطه . المادتان 456 إجراءات ، 102 إثبات ، التزام المحكمة المدنية بهذه الحجية عند بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها . امتناعها عن بحث أسباب العوار الذى قد يلحق بهذا الحكم إلا عند تجرده من أركانه الأساسية . الحراسة الموجبة للمسئولية عن الأشياء . ماهيتها . مادة 178 مدنى. (الطعن رقم 470 لسنة 63ق جلسة 1994/6/15) .

الشهادة الصادرة من جدول الجنح بتقديم تابع الطاعنة للمحاكمة الجنائية بتهمتى التسبب بغير عمد فى حصول حادث لإحدى وسائل النقل العام وإصابة المطعون ضده خطأ وعقابه بعقوبة الجريمة الأشد بحكم باتا . كفايتها للتدليل على ثبوت حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . (نقض 1990/1/10 سنة 42 الجزء الأول ص172) .

الحكم الصادر من أى محكمة جنائية يكون له حجية شريطة أن يكون القانون قد خول لهذه المحاكم اختصاصها بتلك الجرائم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم 46 لسنة 1972 ، فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين فى بعض الأحوال ، إحالة جرائم معينة الى محاكم استثنائية خاصة ، إلا أن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ،

إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى قوانين عدة منها قانون السلطة القضائية سالفة الذكر حين نص فى المادة 83 منه التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (دون غيرها) الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم ، وفى شأن طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 حين نص فى المادة العاشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة (دون غيرها) بالفصل فى المسائل التى حددها ، والقانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث حين نص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين منه على اختصاص محكمة الأحداث (دون غيرها) بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، أما غير الحدث – إذا أسهم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحداث – فإن الشارع وإن جعل لمحكمة الأحداث اختصاصا بنظرها بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين سالفة الذكر ، إلا أنه لم يفردها بهذا الاختصاص كما فعل فى الفقرة الأولى ، وبالتالى لم يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فيها ، وقد التزم الشارع هذا المنهج ولم يشذ عنه فى اللجان التى أضفى عليها اختصاصا قضائية ، من ذلك ما نص عليه فى المادة 13 مكرر (1) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى من تشكيل لجان يكون من مهمتها فى حالة المنازعة ، تحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأراضى الزراعية طبقا لأحكام هذا القانون ، وأنه استثناء من حكم المادة 12 من قانون نظام القضاء ، يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها ، وفى المادة الثالثة من القانون رقم 54 جلسة 1966 بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاصها بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وغيرها ، وبوجه خاص تختص اللجنة (وحدها) بالفصل فى المسائل الآتية: (أ) .... (ب) .... (ج) .... ،

وفى الفقرة الثانية من المادة السابقة من القانون ذاته من أنه " يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طباق للفقرة 2 من المادة 3 " ، وفى المادة الخامسة من القانون رقم 43 لسنة 1982 فى شأنه إنهاء الاحكار على الأعيان الموقوفة من اختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها فيها أخذ الدستور بهذا المفهوم عندما نص فى المادة 175 منه على أن تتولى المحكمة الدستورية (دون غيرها) الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . لما كان ذلك ، وكانت المحاكم العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار قانون الأحكام العسكرية ليست إلا محاكم خاصة – ذات اختصاص خاص – وأنه وإن ناط بها هذا القانون الاختصاص بنوع معين من الجرائم ، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية ، إذ لم يرد فيه ، ولا فى قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 ، ولا فى أى تشريع آخر ، نص على انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها ، إلا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه ، ولا يقدح فى ذلك ، ما نصت عليه المادة الرابعة من مواد إصدار ذلك القانون من سريان أحكامه على جميع الدعاوى الداخلة فى اختصاصه ، ما لم تكن قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأن الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأنه الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الاختصاص بنظر الدعاوى المشار إليها فيه القضاء العسكرى وحده دون غيره ، والشق الثانى منه يعالج الحالة التى تكون فيها هذه الدعاوى قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة قبل العمل به فى أول يونية سنة 1966 ، فأبقى الاختصاص بنظرها معقودا لتلك الجهات دون أن يشاركها فيه القضاء العسكرى ، يؤكد هذا النظر ان الشارع عندما أراد أن يعقد الاختصاص بجرائم الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكرى وحده ،

فقد نص صراحة فى المادة الثامنة مكررا فى هذا القانون – والمضافة بالقانون رقم 72 لسنة 1975 – على أن إفراده بذلك الاختصاص إنما هو استثناء من أحكام القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث ، وهو ما يتأدى منه أنه باستثناء ما أشير إليه فى تلك المادة من جرائم تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكامه ، فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فيه ، مانع من القانون ، ويكون اختصاص القضاء العسكرى بجرائم الأحداث المنصوص عليها فى المادة 18 مكررا سالفة الذكر ، إنما هو خروج على الأصل العام المقرر بقانون السلطة القضائية ، أما ما عدا هؤلاء الأحداث وتلك الجرائم مما أسبغت سائر نصوص قانون الأحكام العسكرية على القضاء العسكرى الفصل فيها ، دون أن تفرده بذلك انتزاعا من المحاكم صاحبة الولاية العامة فى القضاء فإنه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها اعمالا حقها الأصيل ، إذ لا محل للقول باختصاص استشارى للقضاء العسكرى بها ، ويكون الاختصاص فى شأنها – بالتعويل على ذلك – مشتركا بين القضاء العسكرى وبين المحاكم ، لا يمنع نظر أيهما فيها ، من نظر الأخرى ، إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى ، ولا ينال من هذا النظر ، النص فى المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحكام العسكرية آنف الذكر على أن " السلطات العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا " ، ذلك أن هذا النص – وأيا كان وجه الرأى فيه – لا يفيد صراحة ولا ضمنا ، انفراد القضاء العسكرى وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ، ذلك أن اختصاص الهيئات القضائية – وعلى ما جرى به نص المادة 167 من الدستور – يحدده القانون ، ومن يكون قصارى ما يفيده نص المادة 48 سالفة الذكر ، إن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها صاحبة القول الفصل عند تنازع الاختصاص ، وهو ما يؤكده أن لفظة "وحدها " وردت بعد عبارة " السلطات القضائية العسكرية " ، ولم ترد بعد لفظة " اختصاصها " فى نهاية النص .

لما كان ذلك ، وكان أعمال مقتضى هذا النص فى حالة التنازع الإيجابي بين السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات الاختصاص قضائى أو محكمة خاصة ، إنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرى أنها تدخل فى اختصاصه الولائى ، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسرى على المحاكم العادية لأن القضاءين العادى والعسكرى قسيمان فى الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفق القاعدة العامة الواردة فى المادة الثامنة من القانون المدنى له " لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق بنص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع " ، وكان قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 ، وقانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية ، بمنزلة سواء فى مدارج التشريع ، وكانت القوانين سالفة الذكر اللاحقة على قانون الأحكام العسكرية لم تنص صراحة على إلغاء نص المادة 48 من هذا القانون ، بل وخلت نصوصها وديباجتها من أية إشارة الى قانون أحكام العسكرية ، وكانت القوانين اللاحقة إنما هى تشريعات عامة فيما انتظمته من أحكام فى شأن تنازع الاختصاص – إيجابا وسلبا – بالنسبة للدعاوى التى ترفع عن موضوع واحد أمام مختلف جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى عامة ، وسواء أكانت تلك الدعاوى مدنية أو إدارية أم جنائية ، فى حين أن نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية إنما هو خاص ورد فى تشريع خاص وقصر ولاية السلطات القضائية العسكرية المنصوص عليها فيه على الفصل فى تنازع الاختصاص فى الدعاوى الجنائية التى تكون فيها تلك السلطات طرفا فى هذا التنازع فحسب ،

وكان من المقرر أيضا أن الخاص يقيد العام ، فإن نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية يكون قائما لم ينسخه قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 ، ولا قانون الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970 ، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 ، والذى خصتها المادة 25 ثانيا منه - دون غيرها - بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ويكون لكل من النصين مجال تطبيقه ، لا يتداخلان ولا يبغيان ، ومما يؤيد بقاء نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية قائما استثناء من النصوص الواردة فى التشريعات العامة اللاحقة ، إنه ظل ماضيا فى تحقيق الغرض منه ، سواء فى ظل قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965 - من قبل - والذى كان ينص فى المادة 17 منه على محكمة - تنازع الاختصاص - أن فى قانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية - من بعد الذى نقل الفصل فى تنازع الاختصاص - على التعاقب - إليهما ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - على تطبيق نص المادة 48 المشار إليه بهذا المفهوم على التنازع السلبى بين السلطات القضائية العسكرية وبين المحاكم العادية ، وألزمت هذه المحاكم بالفصل فى أية جريمة ترى تلك السلطات عدم اختصاصها بها اعتبارا بأن قرارها فى هذا الشأن هو القول الفصل الذى لا يقبل تعقيبا . لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية على الطاعن أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظرها ، فإن ما يثيره الطاعن من عدم اختصاص المحكمة المطعون فى حكمها بنظر الدعوى يكون على غير سند من القانون . (نقض 1987/2/4 سنة 38 العدد الأول ص194) .

الأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجية مادام قائما لم يلغ قانونا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث إنه يبين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن الثانى دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وأن هذا الأمر مازال قائما لم يلغ من النائب العام – المختص بإلغائه قانونا – كما يبين من مطالعة المفردات المضمومة ، إنه بتاريخ 1980/4/4 أصدر وكيل النيابة المختص أمرا بالقبض على الطاعن الأول وآخر ، ثم أصدر على محضر الاستدلالات بتاريخ 1981/5/9 أمرا بحفظ الأوراق قطعيا لعدم الصحة ، وبناء على تظلم من هذا الأمر أصدر رئيس نيابة شرق الإسكندرية قرارا بإلغائه وبإحالة الدعوى للمحاكمة الجنائية . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن العبرة فى تحديد طبيعة الأمر الصادر من النيابة بحفظ الأوراق هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذى يوصف به ، فإذا صدر من النيابة أمر بمجرد الاطلاع على محضر الاستدلالات الذى تلقته من مأمور الضبط القضائى دون أن يستدعى الحال إجراء أى تحقيق بمعرفتها فهو أمر بحفظ الدعوى ، أما إذا قامت النيابة بأى إجراء من إجراءات التحقيق كالأمر بالقبض على المتهم كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ، فالأمر الصادر يكون قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى له بمجرد صدوره حجيته الخاصة ولو جاء فى صيغة الأمر بالحفظ . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد خول النائب العام وحده – وفقا للمادة 211 من قانون الإجراءات الجنائية – الحق فى إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من أعضاء النيابة العامة فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ، مما يضحى معه إلغاء هذا المر من رئيس النيابة فى الدعوى الماثلة على غير سند من القانون ، ويكون الأمر الصادر فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ما يزال قائما لم يلغ . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ قانونا كالشأن فى الدعوى الحالية – فلا يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأنه له فى نطاقه حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ،

وكان على المحكمة إذا ما أبدى لها مثل هذا الدفع أن تتحرى حقيقة الواقع فيه وأن تقضى بقبوله أو ترد عليه ردا سائغا ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع لم يقم على ما يحمله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتضحى الدعوى الجنائية غير مقبولة ، ولما كانت الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن والقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية (نقض 1987/3/31 سنة 38 جنائى العدد الأول ص518 ، 519) .

الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق قرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم إلا أن هذه الحجية لا تثبت – على ما يستفاد من نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة 102 من قانون الإثبات – إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . (نقض 1976/3/30 سنة 27 ص804) . وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الجنائى هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة

وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها الى فاعلها على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . لما كان ذلك ، فإن قرار النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر فى الجناية موضوع الفعل غير المشروع المؤسس عليه طلب التعويض لا يكون له ثمة حجية أمام القضاء المدنى ، أينما كان فحوى هذا القرار والأسباب التى بنى عليها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله " (نقض 1979/12/16 سنة 30 الجزء الثالث ص181) . وبأنه " ومن حيث إن يبيت من محضر جلسة المحكمة الابتدائية فى 24 من نوفمبر سنة 1981 أن محامى الطاعنين دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر حفظ من النيابة العامة ينطوى على قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وهو الدفع الذى صمم عليه المدافع عن الطاعنين أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة .... لما كان ذلك ، وكان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ، وكانت الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية هى دعوى تابعة للدعوى الجنائية التى تنظرها ، فإن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها " (نقض 1986/12/31 سنة 37 ص1147) . وبأنه " استبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التى يجب ألا تبنى قضاءها إلا على ما يقتضيه بحثها عناصر المسئولية من النزاع المطروح عليها " (الطعن رقم 11865 لسنة 65ق جلسة 1997/6/29 قرب الطعن رقم 389 لسنة 43ق جلسة 1973/5/27 س24 ع1 ص653 جنائى) . وبأنه " الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق . لا حجية لها أمام القضاء المدنى " (نقض 1994/7/13 الطعن رقم 1153 لسنة 56ق 1995/4/12 لطعن رقم 1660 لسنة 63ق)

يكون للحكم الجنائى الصادر ضد الحدث بالإدانة حجية أمام القضاء المدنى ، ومن ثم يكون الحكم الجنائى هذا مقيدا للمحكمة المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت بالأوراق صدور حكم جنائى نهائى فى الجنحة رقم 5044 لسنة 1976 أحداث القاهرة بإدانة المتهم الحدث فى تهمة الإصابة الخطأ وتسليمه لولى أمره ، وكان الحكم الجنائى مقيدا للمحكمة المدنية فيما فصل فيه من خطأ المتهم وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يمتنع على الخصوم وعلى المحكمة نفسها معاودة البحث فى ذلك ، إذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن بأن الحادث وقع بسبب خطأ المجنى عليه ينطوى على مخالفة لحجية الحكم الجنائى فيعتبر غير مستنج الى أساس قانونى صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فلا يعد دفاعا جوهريا ، كما أن ما تمسك به الطاعن من ان الحادث كان نتيجة عنصر المفاجأة ، إذ لم يقم عليه الدليل أمام محكمة الموضوع ولم يطلب إليها تحقيقه وفقا للأوضاع المقررة قانونا فلا يعد دفاعا جوهريا كذلك ، ومن ثم فلا جناح على الحكم المطعون فيه فى التفاته عن الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير مقبول . (نقض 1988/3/10 سنة 39 الجزء الأول ص38) .

أحكـــام النقـــض

الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فإذا كانت نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة ، وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبارها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية. (نقض جنائى 1974/2/3 سنة 25 ص80) .

الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها فى الأسباب إلا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به ، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقع مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها ، هذا الى أن تقدير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى أخرى . (نقض جنائى 1974/11/10 سنة 25 ص716) .

إن المحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لا تكون – وفق المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية – إلا لدى المحاكم المدنية ، وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهى تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية . (نقض جنائى 1975/3/24 سنة 26 ص280) .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت قبل المطعون ضده بوصف أنه (أولا) أقام محل صناعيا بغير ترخيص . (ثانيا) أدار محلا صناعيا بغير ترخيص ، وقضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم خمسة جنيهات والغلق عن المتهمين ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وقضت محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ، مما أسند إليه وأوردت فى مدونات حكمها أن أمر الدعوى المطروحة قد اختلط عليها بدعوى أخرى قدم فيها الترخيص فجرى القلم بما قضت به خطأ وأهابت بالنيابة العامة اتخاذ شئونها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حجية الشئ المحكوم به لا ترد إلا على منطوق الحكم لا يمتد أثرها وكان من المقرر أن حجية الشئ المحكوم فيه لا ترد إلا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان مكملا للمنطوق فإن ما تحدث به الحكم المطعون من خطئه فيما قضى به من براءة المطعون ضده رغم ثبوت التهمتين فى حقه لا يكون له من أثر مادام الحكم لم ينته فى منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة فى القانون . ولما كان ما انتهى إليه الحكم فى منطوقه مناقضا لأسبابه التى بنى عليها مما يعيبه بالتناقض والتخاذل ، وكان الأمر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادى بل يتجاوزه الى اضطراب ينبئ عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض جنائى 1975/23/24 سنة 26 ص280) .

وحيث إن الأصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار من هدم البناء بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن أعمال الترميمات فى العقار محل الحادث كانت تجرى تحت إشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتهى الى مسائلته وحده دون باقى المطعون ضدهم (ملاك العقار) ، وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لانتفاء مسئوليتهم الجنائية ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار أنها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ، ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، فإذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى هذا القضاء أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على موجبه فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون المدعيان بالحقوق المدنية وشأنهما فى المطالبة بحقهما أمام المحكمة المدنية ، ولما كان من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضى إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وأن القاضى المدى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر خطأ فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى ، متى توافرت عناصره . (نقض 1974/2/3 سنة 25 ص80) .

من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فى موضوعها حكم نهائى بالإدانة أو البراءة وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بهد نهائيا إذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ، بل إن القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والإيجابي . لما كان ذلك ، فإن عرض الدعوى على مستشار الإحالة بعد صدور الحكم الابتدائي فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار بإحالتها الى محكمة الجنايات ، ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون . (نقض 1979/5/7 سنة 30 ص444) .

من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . كما أنه لا محل لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدنى حائز لقوة الشئ المقضى بأن الشيك حرر ضمانا لعملية تجاريو لما هو مقرر وفقا للمادة 457 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت

وذلك فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الواحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برئ أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون . (نقض 1971/1/18 سنة 22 ص78)

أن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة ، فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة ، وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الإباحة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ، ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام المتعلق بالولاية . لما كان ما تقدم ، وكان الدعوى الجنائية قد رفعت على المتهم بتهمة الإصابة الخطأ فتدخل المطعون ضده مدعيا بحق مدنى للمطالبة ضمن ما طلب بقيمة التلف الذى أصاب السيارة ، وكان الضرر الذى أسس عليه دعواه فى هذا الشق من الدعوى المدنية لم ينشأ مباشرة عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، وإنما نشأ عن إتلاف السيارة ، وهو واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية ، وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لم يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال إلا بعد تعديل المادة 378 من قانون العقوبات بالقانون رقم 169 لسنة 1981 الصادر بعد وقوع الفعل ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . لما كان ذلك ، وكان العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه – بصدد الدعوى المدنية – مقصورا على الخطأ فى تأويل القانون وفى تطبيقه على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم فإنه يتعين طبقا للمادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم المحكمة فى الطعن – فى خصوص الدعوى المدنية – وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ،

ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى المدنية مع إلزام المدعى بالحقوق المدنية بمصروفاتها ، وذلك بغير حاجة الى التطرق لبحث سائر ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى صددها .(نقض جنائى 1987/2/26 مجموعة المكتب الفنى سنة 49 ص133)

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قضت حضوريا بتغريم المتهم - المطعون ضده - عشرين جنيها عن تهمة القتل الخطأ المسندة إليه وإحالة الدعوى المدنية الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ، وكان نص المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية يجرى بأن " كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص يبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف " ، وكان الثابت من السياق المتقدم ان محكمة أول درجة قد أدانت المطعون ضده وأحالت الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، فقد كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تقصر حكمها على موضوع الدعوى الجنائية وألا تتصدى للفصل فى الدعوى المدنية إذ لم تكن مطروحة عليها ، إلا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه على انتفاء الخطأ من جانبه ، وهو بهذه المثابة قضاء يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى اعتبارا بأن نفى الخطأ عن المتهم يؤثر حتما فى رأى المحكمة المدنية المحالة عليها الدعوى مما يكون معه مصيرها الى القضاء برفضها إعمالا لنصوص القانون ونزولا على قواعد قوة الشئ المقضى فيه جنائيا أمام المحاكم المدنية ، فإن مصلحة الطاعنين - المدعين بالحقوق المدنية - من الطعن فى الحكم فيما قضى به من رفض دعواهم المدنية تكون منتفية . (نقض جنائى 1981/2/18 الطعن رقم 2050 لسنة 50ق) .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى الجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم 46 لسنة 1972 ، فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة ، وأنه وإن أجازت القوانين فى بعض الأحوال ، إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة ، إلا أن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد الشارع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى قوانين عدة منها قانون السلطة القضائية سالفة الذكر حين نص فى المادة 83 منه التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض (دون غيرها) الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم ، وفى شأن طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 حين نص فى المادة العاشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة (دون غيرها) بالفصل فى المسائل التى حددها ، والقانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث حين نص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين منه على اختصاص محكمة الأحداث (ودن غيرها) بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، أما غير الحدث - إذا أسهم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحداث – فإن الشارع وإن جعل لمحكمة الأحداث اختصاصا بنظرها بموجب الفقرة الثانية من المادة التاسعة والعشرين سالفة الذكر ، إلا أنه لم يفردها بهذا الاختصاص كما فعل فى الفقرة الأولى ، وبالتالى لم يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فيها ،

وقد التزم الشارع هذا النهج ولم يشذ عنه فى اللجان التى أضفى عليها اختصاصا قضائيا من ذلك ما نص عليه فى المادة 13 مكرر (1) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعى من تشكيل لجان يكون من مهمتها فى حالة المنازعة ، تحديد ما يجب الاستيلاء عليه من الأراضى الزراعية طبقا لأحكام هذا القانون ، وأنه " استثناء من حكم المادة 12 من قانون نظام القضاء ، يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها .... " ، وفى المادة الثالثة من القانون رقم 54 لسنة 1966 بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاصها بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الأراضى الزراعية وغيرها ، وبوجه خاص تختص اللجنة (وحدها) بالفصل فى المسائل الآتية : (أ)....... (ب) .... (ج) .... " ، وفى الفقرة الثانية من المادة السابقة من القانون ذاته من أنه " يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة 2 من المادة 3 " ، وفى المادة الخامسة من القانون رقم 43 لسنة 1982 فى شأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوف من اختصاص اللجنة القضائية المنصوص عليها فيها (دون غيرها) بالفصل فى المسائل الواردة فى البنود من الأول الى الخامس منها ، وقد أخذ الدستور بهذا المفهوم عندما نص فى المادة 175 منه على أن تتولى المحكمة الدستورية (دون غيرها) الرقابة القضائية على دستور القوانين واللوائح . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار قانون الأحكام العسكرية ليست إلا محاكم خاصة - ذات اختصاص خاص - وأنه وإن ناط بها هذا القانون الاختصاص بنوع معين من الجرائم ، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه لم يؤثرها بهذه المحاكمة وذلك الاختصاص أو يحظرهما على المحاكم العادية ، إذ لم يرد فيه ، ولا فى قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 ، ولا فى أى تشريع آخر ، نص على انفراد القضاء العسكرى بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها وانتهاء بالفصل فيها - إلا فيما يتعلق بالجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه عملا بنص المادة الثامنة مكررا منه ،

ولا يقدح فى ذلك ، ما نصت عليه المادة الرابعة من مواد اصدار ذلك القانون من سريان أحكامه على جميع الدعاوى الداخلة فى اختصاصه ، ما لم تكن قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة ، ذلك بأن الشق الأول من النص قد خلا مما يفيد انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى المشار إليها فيه للقضاء العسكرى وحده دون غيره ، والشق الثانى منه يعالج الحالة التى تكون فيها هذه الدعاوى قد رفعت الى الجهات القضائية المختصة قبل العمل به فى أول يونية سنة 1966 ، فأبقى الاختصاص بنظرها معقودا لتلك الجهات دون أن يشاركها فيه القضاء العسكرى ، يؤكد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يعقد الاختصاص بجرائم الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكرى وحده ، فقد نص صراحة فى المادة الثامنة مكررا فى هذا القانون – والمضافة بالقانون رقم 72 لسنة 1975 – على أن إفراده بذلك الاختصاص إنما هو استثناء من أحكام القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث ، وهو ما يتأدى منه باستثناء ما أشير إليه فى تلك المادة من جرائم تقع من الأحداث الخاضعين لأحكامه ، وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكام إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكامه ، فإنه لا يحول بين المحاكم العادية وبين الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فيه ، مانع من القانون ، ويكون اختصاص القضاء العسكرى بجرائم الأحداث المنصوص عليها فى المادة 18 مكررا سالفة الذكر ، إنما هو خروج على الأصل العام المقرر بقانون السلطة القضائية ، أما ما عدا هؤلاء الأحداث وتلك الجرائم مما أسبغت سائر نصوص قانون الأحكام العسكرية على القضاء العسكرى الفصل فيها ، دون أن تفرده بذلك انتزاعا من المحاكم صاحبة الولاية العامة فى القضاء فإنه ليس ثمة ما يحول بين هذه المحاكم وبين الفصل فيها إعمالا لحقها الأصيل ، إذ لا محل للقول باختصاص استشارى للقضاء العسكرى بها ، ويكون الاختصاص فى شأنها – بالتعويل على ذلك – مشتركا بين القضاء العسكرى وبين المحاكم ، لا يمنع نظر أيهما فيها ، من نظر الأخرى ،

إلا أن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضى ، ولا ينال من هذا النظر ، النص فى المادة الثامنة والأربعين من قانون الأحكام العسكرية آنف الذكر على أن " السلطات العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا " ، ذلك أن هذا النص – وأيا كان وجه الرأى فيه لا يفيد صراحة ولا ضمنا ، انفراد القضاء العسكرى وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ، ذلك أن اختصاص الهيئات القضائية – وعلى ما جى به نص المادة 167 من الدستور – يحدده القانون ، ومن ثم يكون قصارى ما يفيده نص المادة 48 سالفة الذكر ، أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها صاحبة القول الفصل عند تنازع الاختصاص ، وهو ما يؤكده أن لفظة (وحدها) وردت بعد عبارة " السلطات القضائية العسكرية " ، ولم ترد بعد لفظة (اختصاصها) فى نهاية النص . لما كان ذلك ، وكان أعمال مقتضى هذا فى حالة التنازع الإيجابي بين السلطات المشار إليها فيه ، وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات الاختصاص قضائى أو محكمة خاص ، إنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكرى أنها تدخل فى اختصاصه الولائى ، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها ، وهو ما لا يسرى على المحاكم العادية لأن القضاءين العادى والعسكرى قسيمان فى الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية . لما كان ذك ، وكان من المقرر وفق القاعدة العامة الواردة فى المادة الثامنة من القانون المدنى أنه ؟ لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع" ، وكان قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966 ، وقانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية ، بمنزلة سواء فى مدارج التشريع ، وكانت القوانين سالفة الذكر اللاحقة على قانون الأحكام العسكرية لم تنص صراحة على إلغاء نص المادة 48 من هذا القانون ، بل وخلت نصوصها وديباجتها من أية إشارة الى قانون الأحكام العسكرية ، وكانت القوانين اللاحقة إنما هى تشريعات عامة فيما انتظمته من أحكام فى شأن تنازع الاختصاص – إيجابا وسلبا –

بالنسبة للدعاوى التى ترفع عن موضوع واحد أمام مختلف جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى العام ، وسواء أكانت تلك الدعاوى مدنية أو إدارية أم جنائية ، فى حين أن نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية إنما هو نص خاص ورد فى تشريع خاص وقصر ولاية السلطات القضائية العسكرية المنصوص عليها فيه على الفصل فى تنازع الاختصاص فى الدعاوى الجنائية التى تكون فيها تلك السلطات طرفا فى هذا التنازع فحسب ، وكان من المقرر أيضا أن الخاص يقيد العام ، فإن نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية يكون قائما لم ينسخه قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 81 لسنة 1969 ولا قانون الإجراءات والرسوم أمام تلك المحكمة الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970 ، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 والذى خصتها المادة 25 ثانيا منه – دون غيرها – بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ويكون لكل من النصين مجال تطبيقه ، لا يتداخلان ولا يبغيان ، ومما يؤيد بقاء نص المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية قائما ، استثناء من النصوص الواردة فى التشريعات العامة اللاحقة ، إنه ظل ماضيا فى تحقيق الغرض منه ، سواء فى ظل قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1965 – من قبل – والذى كان ينص فى المادة 17 منه على محكمة – تنازع الاختصاص – أم فى قانون كلتا المحكمتين العليا والدستورية – من بعد – اذلى نقل الفصل فى تنازع الاختصاص – على التعاقب إليهما ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة – محكمة النقض – على تطبيق نص المادة 48 المشار إليه بهذا المفهوم على التنازع السلبى بين السلطات القضائية العسكرية وبين المحاكم العادية ، وألزمت هذه المحاكم بالفصل فى أية جريمة ترى تلك السلطات عدم اختصاصها بها اعتبارا بأن قراراها فى هذا الشأن هو القول الفصل اذلى لا يقبل تعقيبا . لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية على الطاعن أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظرها ، فإن ما يثيره الطاعن من عدم اختصاص المحكمة المطعون فى حكمها بنظر الدعوى يكون على غير سند من القانون . (نقض 1987/2/4 سنة 38 العدد الأول ص194) .

إن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى ، بل له رغم صدور حكم بصحة سند أن يبحث كل ما يقدم له من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها ، وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيا . (نقض جنائى 1975/3/30 سنة 26 ص285 نقض 1979/1/11 سنة 30 ص60) .

من المقرر أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الأسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . (نقض جنائى 1977/5/30 سنة 28 ص663) .

من المقرر وفق المادتين 221 ، 457 من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ، ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد دفاع الطاعن القائم على صدور حكم من المحكمة المدنية بشأن ملكية جهاز التليفزيون المبلغ بسرقته بقوله " ومن جماع ما سبق تستبين كذب تلك الرواية ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه المتهم – الطاعن – وهو بصدد الدفاع عن نفسه من صدور حكم القضاء بملكيته لجهاز التليفزيون بعد ما اطمأنت المحكمة من شهادة الشهود الى أنه هو الذى نقله الى المكان الذى ضبط فيه " ، وإذ كان مفاد هذا الذى رد به الحكم ثبوت كذب واقعة السرقة التى تضمنها البلاغ بغض النظر عن ملكية الجهاز المذكور . التى يتحدى بها الطاعن – فإن الحكم يكون بمنأى عما يعيبه عليه الطاعن فى هذا الصدد . (نقض جنائى 1979/1/11 سنة 30 ص60) .

لا تختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية إلا إذا كانت متعلقة بالفعل الجنائى المسند الى المتهم . فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم فى التهمة المسندة إليه (السب غير العلنى) لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه . أما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها الى المتهم لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا علة ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها الى صاحبها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر أركان الجريمة المسندة الى المطعون ضده ، فإن هذه الأسباب بذاتها فى هذا الحالة تكون أسباب للحكم برفض دعوى التعويض . (نقض جنائى 1974/10/7 سنة 25 ص648) .

إن القانون قد نص فى المادة 244 عقوبات على عقاب كل من " تسبب فى جرح أحد من غير قصد ولا تعمد بأن كل ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط وتحرز أو عن إهمال أو عن عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح " ، وهذا النص ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل فى متناولها ، ومتى كان هذا مقررا فإن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة 244 المذكورة لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة 151 من القانون المدنى مادام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقيق كل من المسئوليتين ، وإذ كان الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين فإن براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوع به الدعوى عليه تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ، ولذلك فإن الحكم متى نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ، ولا تكون المحكمة فى حاجة لأمن تتحدث فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بها . (نقض جنائى 1943/3/8 مجموعة النقض فى 25 سنة ص936) .

متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين – المدعين بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية – قد أقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ ، فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجريمة إلا أن تقضى برفضها ، وما كان بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لآن شرط الإحالة كمفهوم نص المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلا فى اختصاص المحاكم الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة ، وأن تكون ناشئة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتوافر فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعن من إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية المختصة محمولة على سبب آخر . (نقض جنائى 1971/4/26 سنة 22 ص379) .

من المقرر أن للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت إليها ، وأن المحاكم الجنائية غير مقيدة بالأحكام الصادرة من المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة التى خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برئ أو يفلت مجرم يقتضى ألا تكون هذه المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون مما يلزم عنه ألا يكون للأوراق الرسمية أو للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق ، كما هى فى الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك فإنه لا يعيب الحكم أنه أطرح شهادة رسمية والتفت عما ورد بمنطوق حكم فى دعوى مدنية ، كما لا ينال من صحة الحكم إعراضه عن أقوال شهود النفى بعد أن أوردها لأن مفاد ذلك أن المحكمة لم تطمئن الى صحتها فأطرحتها عندما أخذت بدليل الثبوت . (نقض جنائى 1979/3/11 سنة 30 ص330) .

الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية إلا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الأسباب إلا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام إلا به ، أما إذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط من واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليها ، هذا الى أن تقدير الدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى أخرى . (نقض جنائى **1974/11/10** سنة **25** ص**716**) .

متى كان الثابت أن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بتزوير الخالصة – موضوع الادعاء بالتزوير لم يكن لازما للفصل فى وقوع الفعل المكون لجريمة إصدار شيك بدون رصيد – الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية – أو فى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، بل هو أمر ارتأت المحكمة تحقيقه كظرف مخفف فى تقدير العقوبة ، ومن ثم فليس للقضاء فى هذا الشق حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية . (نقض جنائى **1974/5/13** سنة **25** ص**470**) .

إن القانون إذ خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بحقوقه فقد قصد الى تخويل المحكمة الاستئنافية ، وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض للدعوى وتناقشها كما كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإذن فإذا هى قضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا يصح أن ينعى عليها أنها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الذى صار انتهائيا لعدم استئناف النيابة إياه مادام القانون نفسه قد أحلها من التقيد به فى هذه الحالة . (نقض جنائى **1948/4/6** مجموعة عمر الجزء السابع ص**523**) .

لما كانت قوة الشئ المقضى به مشروطة باتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وكانت دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لا يحوز قوة الشئ المقضى به بالنسبة للدعوى الثانية ، ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة إصدار شيك بدون رصيد هى بذاتها أساس تهمتى تزوير الشيك واستعماله ، ذلك أن الورقة لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الإثبات فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة 337 عقوبات وأن تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ومن ثم فإن قضاء المحكمة برد وبطلان الشيك بمقولة تزويره وببراءة المطعون ضده من جريمة إعطائه بدون رصيد لا يلزم المحكمة التى نظرت جريمتى تزوير الشيك واستعماله ، ولها ان تتصدى هى لواقعتى التزوير والاستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه . (نقض جنائى 1976/5/30 سنة 27 ص558) .

لما كان البين من الاطلاع على الأوراق أن النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه التى يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر جلسة المحاكمة قد فقدا ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد . لما كان ذلك ، وكانت جميع الإجراءات المقررة الطعن بالنقض قد استوفيت ، فإنه يتعين عملا بنص المادتين 554 ، 557 من قانون الإجراءات الجنائية نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة جنايات طنطا لإعادة محاكمة الطاعن . (نقض جنائى 1975/4/20 سنة 26 ص335) .

تقع جريمة خيانة الأمانة على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أوز كثر ، ومن ثم خطأ الحكم الجنائى القاضى بالإدانة فى جريمة تبديد بصدد مقدار المبالغ المبددة لا أثر له فى ثبوت هذه الجريمة ولا حجية حله على القضاء المدنى عند المطالبة بالدين . (نقض جنائى **1968/2/20** سنة **19** ص**260**) .

الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعاوى الجنائية إذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعاوى المدنية ، فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا إلا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه أن يطالب بتعويض . فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ التى تنسب إليه وفاة المجنى عليه فإنه يكون متعينا على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية فى الحكم الذى أصدرته ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه . (نقض جنائى **1959/11/3** مجموعة المكتب الفنى سنة **10** ص**849**) .

الحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخرى ، مما لا يمكن معه القول بضرورة التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائى بها . (نقض جنائى **1957/2/11** سنة **8** ص**137**) .

لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق والمفردات المضمومة وعلى مذكرة القلم الجنائى المختص أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الجنحة رقم ...... المؤيد لأسابه بالحكم المطعون فيه فقد ، ولما كان لم يتيسر الحصول على صورة رسمية من هذا الحكم الصادر فى الدعوى ، فإن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد ، ولما كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت فإنه يتعين عملا بنص المادتين 554 ، 557 من قانون الإجراءات الجنائية أن يقضى بإعادة المحاكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض جنائى 1987/1/29 سنة 38 الجزء الأول ص166) .

من المقرر بنص المادتين 454 ، 455 من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية ، وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة . (نقض جنائى 1973/5/27 سنة 24 ص653) .

الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة الأمر المقضى فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية إلا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أنه عمل أو حاول التأثير فى أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث أدلة الإدانة الى مالك هذه البضاعة فقالت أنها ملك المتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى ، إذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما لتلك التهمة . (نقض جنائى 1972/5/12 مجموعة القواعد العامة فى 25 سنة الجزء الأول ص82 قاعدة 520) .

العبرة فى الأحكام هى بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون هى المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية ، وفى الطعن عليه من ذوى الشأن . أما ورقة الحكم قبل التوقيع والإيداع . سواء كانت مسودة أو أصلا – وهى لا تعدو أن تكون مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى إجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند إرادة الطعن ، فإنها لا تغنى عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا . (نقض جنائى 1977/1/16 سنة 28 ص80 نقض 1979/2/13 سنة 30 ص932) .

ملحوظة :

الأحكام السابق ذكرها صادرة عن محكمة النقض الدائرة الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه برفض الدعوى المدنية بقوله " وحيث إنه عن الدعوى المدنية فقد انتهت المحكمة الى نفى الاتهام وعدم ثبوته فى حق المتهمين وهو ركن الخطأ فى الدعوى المدنية والأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويترتب على ذلك بالتبعية القضاء برفض الدعوى المدنية لانعدام أساسها ، وكان من المقرر أن شرط الحكم بالتعويض المدنى رغم القضاء بالبراءة ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها الى المتهم ، لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة ان تقضى بالتعويض على المتهم اعتبارا بأن قوام المسئوليتين الجنائية والمدنية كلتيهما هو ثبوت حصول الواقعة وصحة نسبتها الى مقارفها ، فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى عدم ثبوت نسبة الاتهام الى المطعون ضدهما لم يكن فى وسعه إلا القضاء برفض الدعوى المدنية ، مهما كانت جسامة الضرر الذى تدعيه الطاعنة ، ويكون قضاؤه فى هذا الخصوص قد طابق صحيح القانون . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعها ، ومصادرة الكفالة ، وإلزام الطاعنة المصاريف المدنية . (نقض جنائى 1986/1/22 مجموعة المكتب الفنى سنة 37 ص131) .

أن حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى فيه ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم 279 لسنة 1973 شرق إسكندرية قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أصلا ، وإذا كان المطعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة – وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد أقام دعواه الحالية للمطالبة بباقى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد ، ويكون النعى على غير أساس . (نقض 1979/1/25 سنة 30 العدد الأول ص391) .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة وعلى الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة . لا حجية للأسباب غير الضرورية . القضاء ببراءة قائد السيارة مرتكب الحادث لانتفاء الخطأ فى جانبه . تطرق الحكم الجنائى الى تقرير خطأ المجنى عليه . تزيد غير لازم . عدم اكتسابه حجية أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . خطأه . (الطعن رقم 3480 لسنة 58ق جنائى جلسة 1994/2/17) .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . اقتصارها على منطوق الحكم دون أن تلحق بالأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الإدانة عدم وجود تلازم بين عدم تقاضى المؤجر لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وحقيقة العلاقة الايجارية . مؤداه . لا حجية فيما تزيد فيه الحكم الجنائى فى أسبابه لحقيقة تلك العلاقة أمام المحكمة المدنية . مخالفة ذلك . أثره .(الطعن رقم 4753 لسنة 62ق جنائى جلسة 1993/11/15)

أن الحكم الجنائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن - إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها - ولما كان ذلك ، وكان مفاد الشهادة الصادرة بتاريخ 1982/2/10 من نيابة الزيتون أن - الحكم الجنائى الغيابى الذى صدر فى الدعوى الجنائية لم يتم الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ، وقد اعتبر لذلك آخر إجراء من إجراءات تلك الدعوى حتى انقضت بمضى المدة ، ومن ثم لا يكتسب أمام المحاكم المدنية قوة الشئ المحكوم به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه ، لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض مدنى 1990/1/30 سنة 41 الجزء الأول ص334) .

مفاد النص فى المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضى بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ، ولا يجوز اعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادرا من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ، ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حجية أو قة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم . (نقض 1993/11/25 مدنى الطعن رقم 1674 لسنة 59ق سنة 44 الجزء الثالث ص284 قرب الطعن رقم 180 لسنة 46ق جلسة 1976/6/6 س27 ص592) .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين اختصما الشركة المطعون ضدها فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية فى قضية الجنحة رقم ..... باعتبارها المؤمن لديها من مخاطر السيارة التى تسببت فى وقوع الحادث وأنها بذلك تلتزم مع المتهم بأداء التعويض المؤقت إليهما عما أصابهما من ضرر فإن الحكم الجنائى الصادر فى تلك القضية الجنائية والذى قضى فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية بإلزام المتهم والشركة المطعون ضدها بالتضامم أن يؤديا الى المضرورين - الطاعنين - مبلغ مائة جنيه وواحد تعويضا مؤقتا يحوز حجية - بعد أن صار باتا - فى شأن ثبوت مسئولية الشركة المطعون ضدها عن التعويض باعتبارها الشركة المؤمنة على مخاطر السيارة التى تسببت فى إحداث الضرر الذى لحق بالطاعنين كما يمتنع معه على هذه الشركة أن تثير من جديد فى الدعوى المطروحة التى أقيمت بطلب التعويض الكامل منازعة تتعلق بتحقق مساءلتها عن التعويض لورود هذه المنازعة على ذات المسألة الأساسية المقضى فيها بالحكم الجنائى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها لرفعها على غير ذى صفة رغم سابق إلزامها بالتعويض المؤقت بالتضامم مع قائد السيارة فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون . (الطعن رقم **3344** لسنة **60**ق جلسة **1996/3/28**) .

إن نصوص قانون المرافعات والإجراءات الجنائية جاءت مطلقة فلم تشترط صفة خاصة فى طالب إعلان الحكم الغيابى وإنما جعلت غايتها ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الذى صدر فى غيبته حتى يبدأ احتساب ميعاد الطعن والأصل أن الإجراء لا يبطل إلا إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، كما يكفى لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع أو دفاع أو أى إجراء من إجراءات التقاضى أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، وحينما اشترط المشرع صفة خاصة لمباشرة إجراء قضائى نص عليها صراحة ، والبين من نصوص المواد 62 ، 77 ، 78 ، 79 ، 81 ، 82 ، 83 ، 84 ، 271 ، 275 ، 292 من قانون الإجراءات الجنائية أن المجنى عليه – حتى لو لم يدع مدنيا – أحد الخصوم فى الدعوى الجنائية ذاتها تعلنه النيابة بأمر الحفظ وبجلسة التحقيق وله أن يحضر بنفسه أو بوكيل ويبدى ما عن له من دفاع ودفوع ويحصل على صور من أوراق التحقيق ، وله أن يحضر أمام المحكمة أن يسأل الشهود وأن يطلب ندب خبير وأن يترافع أمامها وذلك كله اعترافا له بالحق فى أن يسعى لإنزال العقاب بالمتهم . (نقض 1994/10/31 الطعن رقم 8197 لسنة 63ق).

أن مؤدى نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، كما أن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده ، أو أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا لنص المادة 216 من القانون المدنى ، وأن إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار ، أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ، كما ان استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مساهمة تابع الطاعن بصفته فى الخطأ مع المطعون ضده الثانى الذى أدى الى وقوع الحادث من سرعة السيارة

وقيادته وعدم تأكده من خلو الطريق حال وقوف سيارة المطعون ضده الثانى – كما ثبت من محضر المعاينة – وبها أنوار خلفية تعمل وانتهى الى إنقاص مبلغ التعويض بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمل قضائه مما يضحى معه النعى بهذين السببين جدلا موضوعا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض 1990/6/27 سنة 41 الجزء الثانى ص379) .

مفاد نص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات أن الحكم الجنائية تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خطأ المتهم وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ، ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة ، طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره ، وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالا للمادة 216 من القانون المدنى التى تنص على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه " . (نقض 1980/12/4 سنة 31 الجزء الثانى ص1996 نقض 1977/2/1 سنة 28 ص1738 نقض 1976/12/7 سنة 27 ص1716) .

رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية :

الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أنه طبقا لنص المادتين 38و39 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون 13 لسنة 1968 المعدل " تقدر قيمة الدعوى إذا تحدد المدعون أو المدعى عليهم بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانونى واحد " وهو فى خصوصية هذا الطعن وحدة العمل الضار ولما كان الطاعنون قد طلبوا تعويضا مؤقتا قدرة واحد وخمسين جنيها فى جريمة الضرب تعويضا عن هذا العمل الضار فإنه يجوز استئناف الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض هذه وبالتالى يجوز الطعن عليه بالنقض ، ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون جائزا " (نقض جنائى 1998/11/15 طعن 48051 سنة 59 ق) . وبأنه " لما كان ذلك وكان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده لم يتخل عن حيازته للشيك موضوع الدعوى تخليا نهائيا ولم يطلقه للتداول مما ينهار به الركن المادى لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ولا تقوم له قائمة ، وكان قضاء الحكم بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى المدنية وتصدى لموضوعها وفصل فيها برفض الدعوى المدنية يكون قد قضى فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى شأن الدعوى المدنية والحكم بعدم اختصاص القضاء الجنائى بنظرها " (نقض جنائى 1998/12/27 طعن 27024 سنة 63 ق) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض المنصوص عليه فى القانون رقم 92 لسنة 1964 فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر ، وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكميا غير مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته فى حالة العود ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية وأن الحكم به حتمى تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم فلا يمتد إلى ورثتهم ولا إلى المسئولين عن الحقوق المدنية وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون ولأنها لا تقوم إلا على الدعوى الجنائية فإن وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى يستتبع حتما عدم الاستمرار فى الإجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية إعمالا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجنائية ، كما تنقضى أيضا بمضى المدة المقررة فى المادة 15 من ذات القانون ، لا يغير من هذا النظر أنه أجيز فى العمل على سبيل الاستثناء – لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ذلك بأن هذا التدخل وإن وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة ، كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة بالفعل والتى يمكن توجيهها للجانى والمسئول عن الحقوق المدنية على السواء ويكون فيها التعويض متمشيا مع الضرر الواقع . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن التعويض موضوع الدعوى عقوبة جنائية تسقط المطالبة به بمضى المدة المقررة لسقوط العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح فإنه يكون قد وافق صحيح أحكام القانون" (1993/1/28 طعن 276 سنة 59 ق – م نقض م – 44 – 355) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : من المقرر أنه لا مانع قانونا من قبول دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على المتهم المفلس دون إدخال وكيل الدائنين فيها لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية وتأخذ حكمها ومتى كان للمتهم أن يدافع عن مصلحته فى الدعوى الجنائية كان له كذلك الحق فى الدفاع عنها فى الدعوى المدنية " (نقض جنائى 1998/11/15 طعن 48051 سنة 59 ق) . وبأنه " لما كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها حركت دعواها المدنية قبل الطاعن بطريق الادعاء المباشر أمام محكمة جنح الزقازيق بتكليف صحيح بالحضور وأنهما مثلا أمام هذه المحكمة وقدما عقد صلح مؤرخ 1989/11/15 تنازلت فيه المطعون ضدها عن طلباتها فى الدعوى الجنائية دون طلب تعويضها عما قالت أنه أصابها من ضرر من جراء واقعة قذف وسب الطاعن لها فقضت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وبإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من إجراء تحقيق خاص ، حيث قيدت برقم .. لسنة .. مدنى الزقازيق الابتدائية فإن الدعوى تكون قد اتصلت بالمحكمة المدنية قانونا بمقتضى تلك الإحالة دون حاجة إلى سلوك الطريق الذى رسمته المادة 63 من قانون المرافعات ويكون الدفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق فى غير محله " (1999/4/27 طعن 1505 سنة 68 ق) . وبأنه " الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية . بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت هذه الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الإجازة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن المدعية بالحقوق المدنية لم تكن طرفا فى عقود البيع موضوع جريمة النصب . وإذا ما كان الضرر الذى لحق بها والذى جعله الحكم أساسا للقضاء بالتعويض – فيما يتعلق بجريمة النصب فقط – لم ينشأ عن جريمة النصب التى دين الطاعن بها وإنما نشأ عن التعرض لها فى ملكيتها وهو فعل وإن اتصل بواقعة الدعوى الجنائية المكونة لجريمة النصب إلا أنه غير محمول عليها مما لا يجوز الادعاء به أمام المحكمة الجنائية لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ويكون الحكم فى هذا النطاق وحده قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها " (1967/5/16 طعن 1889 لسنة 36 ق – م نقض ج – 18 – 667) . وبأنه "الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عنها سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . ولما كان الحكم بالبراءة بنى على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحيث تدور حول عدم الوفاء بقرض وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون أو سند من الواقع ، فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية " (1970/3/2 طعن 1561 لسنة 39 ق – م نقض ج – 21 – 325) . وبأنه " من المقرر أنه وإن كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى . وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أنها إذا ما أقحمت فى هذه الظروف ما لا يجوز الادعاء به مدنيا تبعا للدعوى الجنائية وأدخلته فى حساب التعويض عند تقديره ، فإن قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفا للقانون ويكون لمحكمة النقض وفقا للفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 أن تصحح الخطأ وتحكم على مقتضى القانون . ولما كانت محكمة الموضوع

وإن أصابت فى قضائها بالتعويض عن الضرر الأول الذى أصاب المدعى من جراء مقتل أخيه المجنى عليه ، إلا أنها وقد أدخلت فى تقدير عناصر الضرر المادى المصروفات التى تكبدها المدعى فى فقد أخيه وهى ما لا يجوز القضاء بها من المحكمة الجنائية باعتبارها لم تنشأ مباشرة عن الفعل الجنائى فإن محكمة النقض تستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطئ " (**1966/1/4** طعن **1641** لسنة **35** ق – م نقض ج – **17** – **25**)

وقضت أيضا بأن : ما قضت به المحكمة من رفض الدعوى المدنية صحيح طالما برأت المطعون ضدها الأولى من تهمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوتها ، إذ يستلزم ذلك حتما رفض دعوى التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه " (**1977/1/17** طعن **677** لسنة **46** ق – م نقض ج – **28** – **97**) . وبأنه " المحكمة الجنائية لا تختص بالحكم فى التعويضات المدنية إلا إذا كانت متعلقة بالفعل الجنائى المسند إلى المتهم ، فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه " (**1965/10/19** طعن **1245** لسنة **35** ق – م نقض ج – **16** – **724**) . وبأنه " الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها فإذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق إلى البحث فى مسائل مدنية صرف وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار أنها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية " (**1974/2/3** طعن **1266** لسنة **43** ق – م نقض ج – **25** – **80**)

. وبأنه " شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة ، هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته إلى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الأركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى نفى مقارفة المطعون ضده الفعل المادى المكون للخطأ الذى نشأ عنه الحريق ، ومن ثم فلا يكون هناك وجه لتقرير مسئوليته على أساس شبه الجنحة المدنية " (1963/3/5 طعن 2173 لسنة 32 ق – م نقض ج – 14 – 169) . وبأنه " الأصل أن الحكم بالتعويض المدنى لا يرتبط حتما بالحكم بالعقوبة ، إذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة ، إلا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها إلى المتهم ، لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها إلى صاحبها . ولما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم تأسيسا على بطلان محضر الضبط لحصوله قبل الطلب أنه استبعد الدليل المستمد من ذلك الإجراء والذى لا يوجد فى الدعوى دليل سواه فإن الواقعة التى بنى عليها طلب التعويض تكون قد فقدت دليل إسنادها إلى المتهم فلا تملك المحكمة القضاء بالتعويض عنها لطالبته " (1967/4/4 طعن 1996 لسنة 36 ق – م نقض ج – 18 – 492)

وقضت أيضا بأن : استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش لا يجوز فيها الادعاء المدنى أمام المحاكم الجنائية سواء أكان المجنى عليه قد تعاقد فى قرض ربوى واحد أم أكثر وذلك لأن القانون على ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يعاقب على الإقراض فى ذاته وإنما يعاقب على الاعتياد على الإقراض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين . ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى الخطأ فى القانون حين قضى بعدم قبول الدعوى المدنية يكون غير سديد ، ولا يكون له بعد إذ تقرر عدم قبول تلك الدعوى أن يتحدى بأى وجه من وجوه الطعن على قضاء الحكم فى الدعوى الجنائية بالبراءة " (1964/3/2 طعن 975 لسنة 33 ق – م نقض ج – 15 – 166) .

وبأنه " البين من استقراء نصوص المواد 266 و 381 و 403 من قانون الإجراءات الجنائية ، إن مراد الشارع بما نص عليه فى المادة 403 من القانون المذكور – فى باب الاستئناف – من أن شرط جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية ، من المدعى بالحقوق المدنية ، هو تجاوز التعويض المطالب به حد النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، ولو وصف هذا التعويض بأنه مؤقت ، إنما قد انصرف إلى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتد أثرها إلى الطعن بالنقض إذ لا يعقل أن يكون باب الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنح قد أوصد لقلة النصاب ، فى الوقت الذى يترك الباب مفتوحا للطعن فيها بالنقض ، ومن ثم يكون المشرع قد سوى فى ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات فى هذا الصدد ، إذ القول بغير ذلك يؤدى إلى المغايرة فى الحكم فى ذات المسألة الواحدة بغير مبرر وهو ما يتنزه عنه الشارع ويخرج عن مقصده ، فلا يتصور أن يكون الحكم فى الدعوى المدنية – الصادر من محكمة الجنح – غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ، ويكون فى الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن – لمجرد صدوره من محكمة الجنايات ، رغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن فى دعواه المدنية أمام محكمة الجنايات قد طالب بتعويض قدره قرش واحد ، وهو بهذه المثابة لا يجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، فإن طعنه بطريق النقض فى الحكم القاضى برفض دعواه المدنية ، يكون غير جائز "(1971/1/18 طعن 1589 لسنة 40 ق – م نقض ج – 22 – س61) وبأنه " القضاء ببراءة المطعون ضده على أساس أن الواقعة غير قائمة فى حقه ولا أساس لها من الواقع إنما ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى إلى رفضها لأن الحكم بالبراءة فى صدد هذه الدعوى وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع فعل التهريب من المطعون ضده إنما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ، ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه – على ما تقدم البيان – معيبا بما يبطله فإنه يتعين القضاء بنقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية" (1977/3/14 طعن 1495 لسنة 46 ق – م نقض ج – 28 – 357) .

ويكون للحكم الصادر فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية حجية الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن أباح القانون استثناء رفع الدعوى بالحق المدنى إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة تلك الدعوى المدنية فيكون للحكم الصادر فيما فصل فيه من حقوق حجيته على من كان خصما فيها " (1987/6/11 طعن 453 سنة 53 ق – م نقض م – 38 – 809) . وبأنه " القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بالتعويض المؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ماله من تعويض أمام محكمة الجنح وذلك أن موضوع الدعوى أمام المحاكم المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل تكملة له" (1978/5/23 طعن 870 سنة 45 ق – م نقض م – 29 – 1306)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : إن المشرع بعد أن أجاز فى المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية أردف ذلك بما نص عليه فى المادة 253 من ذات القانون من أن " ترفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر على المتهم بالجريمة .. ويجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية ، عن فعل المتهم .. " مما مؤداه أنه إذا استعمل المضرور هذا الحق وصدر حكم جنائى من المحكمة الجنائية صار باتا قضى بإدانة المتهم لاقترافه الجريمة المنسوبة إليه وبإلزامه فى الدعوى المدنية بأداء تعويض مؤقت بالتضامن مع المسئول عن الحقوق المدنية فإن هذا الحكم لا تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على ما فصل فيه فى الدعوى الجنائية من ارتكاب المتهم للجريمة التى دين عنها بل تمتد حجيته إلى قضائه فى المسألة الأساسية التى حسمها فى الدعوى المدنية سواء فى شأن تحقق مسئولية مرتكب الحادث عن التعويض بتوافر أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بصدد ثبوت مسألة المسئول عن الحقوق المدنية عن أداء التعويض للمضرور عن الأضرار التى نجمت من جراء الحادث فيمتنع على هذا المسئول فى دعوى تكملة التعويض العودة إلى مناقشة تلك المسألة التى فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم (1996/12/19 طعن 2544 سنة 59 ق)

وتقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا مستهدية فى ذلك بكافة الظروف والملابسات فى الدعوى . فلا عليها إن هى قدرت التعويض الذى رأته مناسبا بدون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من ظروف ، وأنه إذا لم يكن التعويض مقدرا بالاتفاق أو بنص فى القانون فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض وبحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذى يقدر التعويض عنه " (1991/5/9 طعن 1914 سنة 56 ق – م نقض م – 42 – 1034) . وبأنه " ولئن كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابتها بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين فى مدونات حكمها عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن لها تقدير تلك العناصر دون رقابة عليها فى ذلك مادامت قد استندت إلى أدلة مقبولة وبحسبها أن تكون قد بينت عناصر الضرر الذى قدرت التعويض على أساسه " (1990/4/4 طعن 2384 سنة 54 ق – م نقض م – 41 – 917 – وبنفس المعنى 1984/5/20 طعن 1162 سنة 50 ق – م نقض م – 35 – 1361) . وبأنه " تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه " (1973/6/14 طعن 332 لسنة 38 ق – م نقض م – 24 – 919) .

وبأنه " لما كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه أورد فى عناصر الضرر الذى لحق الطاعن وقضى له بالتعويض عنها تمثلت فى ضربه وتعذيبه والحط من كرامته أثناء فترة اعتقاله مما أصابه فى أحاسيسه كإنسان أهدرت آدميته ومشاعره وقدر مبلغ **25000** جنيه تعويضا عن هذه الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد ذلك الحكم لأسبابه فيما يتعلق بتوافر أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إلا أنه فى تقديره التعويض اقتصر على مبلغ ألف جنيه بقالة أنه يكفى لجبر الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعن دون أن يورد لذلك أسباباً سائغة . مجملا القول أن التعويض المحكوم به مغالى فيه لظروف الواقعة ومرور أكثر من عشرين عاما على واقعة التعذيب فى حين أن ذلك لا ينهض بذاته سببا يبرر إنقاص التعويض وهو ما يعيبه " (**1994/12/25** طعن **307** سنة **58** ق – م نقض م – **45** – **1650**) . وبأنه " وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن مناط ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه والمقرر كذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشئ مع ما قد يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا بالقصور وهو ما مؤداه أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية ، وإذا قدم طالب التعويض إلى محكمة الموضوع دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل والتقدير على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به

وإلا كان حكمه قاصر التسبيب ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الاستئناف – للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن – قد خلص فى تقريره إلى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة 100% وترتب على ذلك حاجته للعلاج الطبيعى مدى الحياة ، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الاستئناف – على حجم الضرر الذى أصابه – بمستندات علاجه فى مصر وألمانيا الغربية التى قدمها إلى المحكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج على ثلاثين ألف جنيه ، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة ويرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى تقدير التعويض قد تغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه " (2000/1/23 طعن 5809 لسنة 62 ق)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : إذا كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه " (1994/12/25 طعن 307 سنة 58 ق – م نقض م – 45 – 1650) . وبأنه " قضاء الحكم الابتدائى بتعويض معين موردا عناصر الضرر الذى لحق بالمضرور من جراء اعتقاله – تخفيض الحكم المطعون فيه مقدار التعويض المحكوم به دون إيراد أسباب سائغة لذلك مجملا القول بأن التعويض المحكوم به مغالى فيه – خطأ وقصور"(1998/2/25 طعن 2815 سنة 58 ق) وبأنه " تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص فى القانون يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ، وإذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه ما دامت المحكمة لم تستطع أن تصل بالتعويض إلى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المطعون ضده فإنها تكتفى فى تقديره بمبلغ رمزى مناسب ،

وكان قصد المحكمة من ذلك واضحا فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض ولا مخالفة فيه للقانون " (1972/4/8 طعن 334 لسنة 36 ق – م نقض م – 23 – 670 – وبنفس المعنى نقض 1976/12/30 – م نقض م – 26 – 1857) . وبأنه " من المقرر عملا بالمواد 170 و 221 و 222 من القانون المدنى أن لمحكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو ما تستقل به ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى دون حاجة لبيان تلك الظروف ويترتب على ذلك أن تقدير التعويض يكون أمرا موضوعيا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية فلا يجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض"(1979/1/31 فى الطعن رقم 268 لسنة 42 ق) وبأنه تقدير التعويض من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع – شرطه – أن يكون قائما على أساس سائغ مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئا مع الضرر طالما لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى هذا الصدد – شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب " (1999/4/26 طعن 3310 سنة 60 ق) . وبأنه " لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه أورد أن عناصر الضرر الذى حاق بالطاعن وقضى له بالتعويض عنها تمثلت فيما لحق به من إصابات أدت إلى كسر مضاعف وتهتك بأعلى القفص الأيمن وكسر مضاعف بتهتك بالكوع الأيمن وأقعدته عن ممارسة عمله الذى يتطلب سلامة كلتا يديه باعتباره عاملا معماريا تكبد فى علاجها مبلغ 43.800 جنيها شهريا فضلا عن مصاريف وأتعاب الدعوى وطول أمد التقاضى وقدر مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا جابرا عن هذه الأضرار المادية والأدبية وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أيد ذلك الحكم لأسبابه فيما يتعلق بتوافر أركان المسئولية إلا أنه فى تقديره التعويض فقد قصره على مبلغ خمسة آلاف جنيه بقالة أنه يكفى لجبر الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بالطاعن دون أن يورد لذلك أسبابا وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (1997/4/8 طعن 2743 سنة 61 ق) .

وبأنه " تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود – من سلطة الموضوع – تأسيس الحكم المطعون فيه ثبوت الضرر المادى وتحديد عناصره على ما شهد به شاهد المطعون عليهم من أن مورثتهم كانت تعولهم المنازعة فى ذلك جدل فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره – عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض " (1997/12/28 طعن 3967 سنة 61 ق) .

وبأنه " تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ ، مردودا إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئا مع الضرر غير زائد عليه وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وأنه من إطلاقات قاضى الموضوع بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر ما دام تقديره قائما على أسباب سائغة تبرره ، ولا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى هذا الصدد " (1995/11/30 طعن 7085 سنة 63 ق – م نقض م – 46 – 1285 – وبنفس المعنى 1997/12/27 طعن 9215 سنة 65 ق – 1997/12/31 طعن 3752 سنة 58 ق)

وقضت محكمة النقض أيضا بأن : لما كان الاستئناف وفقا لنص المادة 235 من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإن لازم ذلك أنه لا يجوز لهذه المحكمة الاستئنافية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها كما وأنه ليس لها وأن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن بصفته هو الذى استأنف الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزاءه إلا أن ترفضه أو تعدل الحكم المستأنف لصالحه وإذ قامت تلك المحكمة مع ذلك بتقرير تعويض للمطعون ضده الأول عن الضرر المادى الذى سبق وأن رفضت محكمة أول درجة القضاء له به فلم يستأنفه بما ينطوى على قبوله لهذا الرفض

فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وهى قاعدة أصيلة من قواعد التقاضى تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن بالإضافة إلى عدم تسوئ مركز الطاعن إثقال الأعباء عليه وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه بتقريره هذا التعويض يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " (1997/3/27 طعن 3492 سنة 66 ق) . وبأنه " تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا مستهدية فى ذلك بكافة الظروف والملابسات فى الدعوى ، وأن تعديل محكمة الاستئناف مبلغ التعويض فقط يوجب عليها ذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل " (1990/6/27 طعن 950 سنة 56 ق - م نقض م - 41 - 379 - وبنفس المعنى 1984/5/20 طعن 1162 سنة 50 ق - م نقض م - 35 - 1361) . وبأنه "محكمة الاستئناف إن هى اقتصرت على تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة لا تكون ملزمة أن تورد بأسباب حكمها بيانا للضرر الذى أصاب المضرورين متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان ولو خلا الحكم الاستئنافى من إحالة صريحة إليه " (1996/4/21 طعن 1995 سنة 61 ق - م نقض م - 47 - 685) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بإلغاء حكم مستأنف أن تذكر الأسباب التى من أجلها قضت بإلغائه ، أما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب إلا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له ، وإذ كان الحكم الابتدائى قد قضى على الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه على أساس أن الأول مسئول عن الضرر الذى أحدثه الثانى (تابعه) بعمله غير المشروع أثناء وبسبب وظيفته لديه وعندما استأنف الطاعن ذلك الحكم قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف بإلزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليهما مناصفة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ،

فإن مفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه عدل حكم محكمة أول درجة فى شأن مقدار التعويض فقط فيعتبر حكم محكمة أول درجة فيما عدا ذلك محكوم بتأييده وتبقى أسبابه قائمة فى هذا الخصوص ومن بينها إقامته قضاءه على الطاعن بالتعويض باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه المطعون عليه الثالث غير المشروعة تطبيقا للمادة 174 من القانون المدنى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعن فى استئنافه بمبلغ ستة آلاف جنيه . وهو يقل عما قضى به الحكم الابتدائى المستأنف ، فإنه لا يكون قد أساء إليه باستئنافه " (1979/1/11 طعن 272 لسنة 43 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 196) .

وبأنه " لما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لتلك المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه فإنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية – فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده – أن تزيد فى مقدار التعويض عن عنصر من عناصر الضرر لما فى ذلك من إخلال بتلك القاعدة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وحده هو الذى استأنف الحكم الصادر بإلزامه بالتعويض وكانت المحكمة بعد أن انتهت إلى عدم أحقية المطعون عليهم الأول والثالث والرابعة والخامس للتعويض عن الضرر المادى واستنزلته من مبلغ الثلاث آلاف جنيه المقضى لهم بها من محكمة الدرجة الأولى كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم ثم حكمت للمطعون عليهم جميعا – بما فيهم المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها – بمبلغ ألفى جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى وحده ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها مبلغ سبعة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية جملة فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل كل عنصر من عنصرى الضرر على حدة وقضى للمطعون عليهم جميعا بمبلغ ألفى جنيه كتعويض عن الأضرار الأدبية بما كان يتعين معه أن يخصم ما خص المطعون عليها الثانية عن نفسها وبصفتها من تعويض عن هذا النوع من الضرر من مبلغ السبعة آلاف جنيه المقضى لهم بها ابتداء كتعويض عن الضررين معا إلا أنه زاد فى مبلغ التعويض عن الأضرار المادية التى لحقت بها إلى مبلغ ثمانية آلاف جنيه –

حال أنها قبلت الحكم الابتدائى ولم تستأنف – ليصل به مع التعويض عن الضرر الأدبى إلى مبلغ عشرة آلاف جنيه وخلص بناء على ذلك إلى تأييد الحكم المستأنف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون " (1997/12/14 طعن 4854 سنة 61 ق – م نقض م – 48 – 1472) . وبأنه " إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا الحكم بمبلغ خمسين ألف جنيه عن جميع الأضرار نتيجة وفاة مورثتهما ومن ثم فإن طلبهما فى صحيفة الاستئناف أن يشمل هذا التعويض الضرر المادى الذى لحق مورثتهما لا يعتبر طلبا جديدا لاندراجه فى عموم طلب التعويض عن كافة الأضرار "(1993/2/11 طعن 228 لسنة 62 ق – م نقض م – 44 – 572)

وقضت أيضا بأن : الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ومفاد نص المادة 235 من قانون المرافعات أنه لا تقبل طلبات جديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، فلا يجوز إضافة أى طلب جديد لم يكن قد أبدى أمام محكمة أول درجة إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من تلك المادة مما لا يجوز معه لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر لم يكن معروضا على محكمة أول درجة أو أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه إذ لا يضار طاعن بطعنه . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد قصروا طلب التعويض أمام محكمة أول درجة على ما أصابهم من أضرار من جراء فقد مورثهم ، وقضى الحكم الابتدائى بالتعويض الذى قدره جابرا لهذه الأضرار ، وإذ رفع الاستئناف من الطاعنين بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به وطلبوا أمام محكمة الاستئناف تقدير التعويض الموروث عما أصاب مورثهم من جراء الحادث وقضى الحكم المطعون فيه باعتبار المبلغ المحكوم به جابرا للأضرار التى أصابت الطاعنين

وتلك التى أصابت مورثهم ولم تكن محل طلب أمام محكمة أول درجة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أساء إلى مركز الطاعنين باستئنافهم ذلك أن مقتضى الحكم المطعون فيه إنقاص مبلغ التعويض المحكوم به عن الأضرار التى أصابتهم فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1983/4/6 الطعنان 2909 ، 931 سنة 49 ق – م نقض م – 34 – 904) . وبأنه " الاستئناف – أثره – عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو تسوئ مركز المستأنف – الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه وحده بالتعويض – عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به " (1998/2/15 طعن 6362 سنة 66 ق)

الإقرار ومدى تأثيره على دعوى التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الطاعن قد قدم إقرارا صادرا من المطعون ضدهما يلتزمان بمقتضاه بتعويضه عن إصابته إذا تخلفت عنها عاهة مستديمة وكان تقرير الطبيب الشرعى المنتدب قد أورد صفة العاهة التى أصابت الطاعن وحدد نسبة العجز الجزئى لها . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الإقرار ويمحص دفاع الطاعن بشأنه وأقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى استنادا إلى صدور حكم جنائى بات ببراءة المطعون ضدهما فتصبح الواقعة التى أقر بها فى غير حاجة إلى الإثبات بما يوجب على المحكمة إعمال أثر ما التزما به من تعويض الطاعن ما دام قد تخلف لديه من جراء إصابته عاهة مستديمة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب " (1998/2/17 طعن 2588 سنة 59 ق) .

التصالح وتأثيره على دعوى التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن :قد قضى للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض دون أن يعرض لتقدير الأثر المترتب على محضر الصلح الذى قدم فى مصير الدعوى فإنه يكون قاصرا " (1956/1/12 طعن 800 لسنة 25 ق – م نقض ج – 7 – 34)

التنازل وتأثيره عن المطالبة بالتعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة مع تقريرها أن المجنى عليه – مع علمه بأن المتهمين هما اللذين ضرباه وأنه رآهما وتحقق منهما – قد شهد زورا لمصلحتهما بقصد تخليصهما من التهمة فقال أنهما كان مقنعين فلم يتبينهما ، قد حكمت عليهما بالتعويضات المدنية التى طلبها وكيله فى الجلسة التى صدرت فيها هذه الأقوال فإنها تكون قد أخطأت أيضا إذ هذه الأقوال هى تنازل صريح من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ممن سبق إدانتهما بإحداثه " (1948/9/19 – م ق ج – 254 – 638 – وراجع بنفس المعنى 1991/1/15 – م ق ج – 255 – 638) .

التبرع بمبلغ التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قضت المحكمة للمجنى عليه بالتعويض على أساس أنه طلبه لنفسه مقابل الضرر الذى لحقه عن الجريمة قائلة " أنه وإن كان قد ذكر أنه مستعد بعد الحكم للتبرع بالمبلغ الذى يحكم له به لجهات الخير فإنها مع ذلك تقضى له به وهو وشأنه فيه بعد الحكم ، فهذا منها لا شائبة فيه " (1945/4/16 – م ق ج – 250 – 638) . وبأنه " لا يوجد فى القانون المصرى ما يحرم الحكم بتحويل المبلغ المقضى به كتعويض للمدعى بالحقوق المدنية إلى جمعية خيرية . والتحريم فى بعض القوانين الأخرى قد صدرت به نصوص صريحة لولاها لما قالوا به " (1946/10/21 – م ق ج – 251 – 638) .

ويجب أن نلاحظ أن اختصاص المحكمة الجنائية بالقضاء بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه لا ينفى اختصاص المحاكم المدنية بذلك :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يمنع اختصاص المحاكم المدنية بدعوى طلب التعويض العينى أو النقدى سماح المشرع لمن لحقه ضرر من الجريمة بالادعاء مدنيا أمام المحاكم الجنائية المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ، ولا ما أوجبه المشرع على تلك المحاكم فى حالات محددة بأن تقضى - دون توقف على طلب المضرور - وتبعا لقضائها بالعقوبة بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه باعتبار أن القضاء بحرمان المتهم من ثمار عدوانه وأن كان يستكمل الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع إلا أنه فى حقيقته يتضمن تعويضا عن ضرر فعلى حاق بالمضرور ومن هذه الحالات ما نص عليه المشرع فى المادة 77 من القانون رقم 49 لسنة 1977 بشأن إيجار الأماكن من معاقبة من يتقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وعلى أنه (وفى جميع الأحوال يحكم على المخالف بأن يرد لصاحب الشأن ما تقاضاه) وما نص عليه فى المادة 25 من القانون رقم 136 لسنة 1981 من أنه (فضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقض المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن . وبرد الحالة إلا ما يتفق من أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتضى) وليس فى هذين النصين ولا فى أى تشريع آخر نص يدل على انفراد المحاكم الجنائية فى هذه الحالة أو أمثالها بالاختصاص بالفصل فى طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة ولا يمنع أولى الشأن من اللجوء إلى المحاكم بتشكيلها المدنى باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالفصل فى هذه الطلبات وإلا استحال على المضرور إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة وعلاج آثارها التى لحقته سواء بطلب التعويض أو بطلان التصرف فى حالة انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء أو عند محاكمة الجانى أمام محكمة لا يسمح المشرع للمضرور برفع الدعوى المدنية أمامها تبعا للدعوى الجنائية " (1996/1/29 طعن 1648 سنة 62 ق - وبنفس المعنى 1996/1/29 طعن 488 سنة 62 ق - م نقض م - 47 - 266 - 1997/2/5 طعن 542 سنة 62 ق) .

وبأنه " المحاكم بهيئتها المدنية هى السلطة الأصيلة التى لا شبهة فى اختصاصها بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار أو بطلب التعويض عنه سواء اعتبر هذا الفعل الضار جريمة – تختص المحاكم بتشكيلها الجنائى بالعقاب عليها – أو لم يكن كذلك ، سواء أكان التعويض المطلوب عينا وذلك بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الفعل بإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو كان التعويض نقديا " (1996/1/29 طعن 1648 سنة 62 ق – 1996/1/29 طعن 488 سنة 62 ق – م نقض م – 47 – 266) .

طريقة تعيين القاضى للتعويض

- تنص المادة (171) من القانون المدنى على أنه :

1- يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

2- ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

والتعويض قد يكون مبلغ من المال ومع ذلك يجوز بأن تختلف صوره فيكون مثلا إيرادا مرتبا يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بدوره .. وينبغى التفريق بين التعويض عن طريق ترتيب الإيراد وبين تقدير تعويض موقوت ومع احتمال زيادته بعد بتقدير تعويض إضافى .. ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه .

والأصل أن يكون التعويض عينا :

فقد قضت محكمة النقض بأن التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا – كرد الشئ المغتصب – وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى ، وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون " (1948/12/16 – م ق م – 2 – 259) وبأنه " للمدعى بالحقوق المدنية فى دعواه التابعة للدعوى الجنائية سواء كانت مرفوعة مباشرة أم بطريق التدخل فى الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة طلب تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة وهذا التعويض يجوز أن يشمل رد الشئ المسروق المختلس عينا أو دفع ثمنه " (1946/4/29 دائرة جنائية – م ق م – 98 – 1301) . وبأنه " لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وكان رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة لا شك يدخل فى التعويضات إذ به يتحقق رفع الضرر عن المضرور عينا بإرجاع ذات ما يخصه إليه وهذا بداهة أول من أن يعطى مبلغا من المال فى مقابله .. فإن المحكمة إذا ما ثبت لها تزوير عقدى الرهن والتنازل وقضت بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلهما فقضاؤها بذلك لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معرف به فى القانون " (1946/10/14 " دائرة جنائية " – م ق م – 99 – 1301) . ويلاحظ فى هذا الصدد أن قانون الإجراءات الجنائية يوجب على المحكمة القضاء بالرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه (يراجع نقض 1996/1/29 الطعن 1648 سنة 62 ق – الطعن 488 سنة 62 ق – م نقض م – 47 – 266 – 1997/2/5 طعن 542 سنة 62 ق) .

ويجوز أن يكون التعويض مبلغا متجمدا أو فى صورة فائدة تعويضية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع أن تقدر التعويض الذى يستحقه المالك مقابل ريع أرضه التى استولت عليها الحكومة جبرا عنه وإضافتها إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية على الوجه الذى تراه المحكمة مناسبا ، فتحكم بهذا التعويض مبلغا متجمدا أو فى صورة فائدة تعويضية وهى فيما تفعله من ذلك وفى تحديدها لسعر هذه الفائدة لا تخضع لرقابة محكمة النقض " (1965/1/7 طعن 71 لسنة 30 ق – م نقض م – 16 – 44) .

ويجوز أن يكون التعويض بتقرير مرتب مدى الحياة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رؤى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة فى هذا التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين ويعتبر المبلغ المحكوم به فى هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولا تسرى عليه القواعد المقررة للمعاش الذى يربط للموظف الذى انتهت مدته . (1957/5/30 طعن 217 لسنة 23 ق – م نقض م – 8 – 554) .

ويجوز أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي بمبلغ رمزى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه عن طلب التعويض عن قرارات العزل فلما كان الثابت من الأوراق أن الطالب قد أعيد إلى وظيفته القضائية فى أقدميته الأصلية التى كان عليها بين زملائه ولم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله ، وكان فى إعادته وباقى من شملتهم قرارات العزل إلى وظائفهم السابقة بمقتضى قوانين أصدرها المشرع أو بموجب أحكام قضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التعويض المناسب لما لحقهم من أضرار أدبية فى الظروف التى أحاطت بهم فإن هذا الطلب يكون متعين الرفض . (نقض 1981/3/31 سنة 32 الجزء الأول ص 25) . وبأنه " وحيث أن المادة 170 من القانون المدنى تنص على أنه " يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة " وتنص المادة 221 منه على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب " كما تنص المادة 222 منه على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا " ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبي على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي ، لما كان ذلك وكان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص فى القانون يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قال فى صدد تقديره للتعويض الأدبي بمبلغ رمزى أنه " وإن كان ما نال المستأنف فى ذاته يجل عن التعويض بالمال وحسابه وفقا لما تقضى به المادة 170 من القانون المدنى ليس سهل المنال ، فإن كان لا مناص من تقديره بما يرمز إليه به فلا أقل من أن يكون هذا الرمز من القيمة بحيث يتناسب مع ما جعله يبرز قيمة ما يرمز إليه به ،

وترى هذه المحكمة أن يكون التعويض الرمزى الذى يقضى به للمستأنف هو مبلغ ألف جنيه ، وهو مبلغ ما زال فى حيز الإشعار باستحقاق المستأنف لتعويض يجل عن التقدير " وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه ما دامت المحكمة لم تستطع أن تصل بالتعويض إلى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المطعون ضده فإنها تكتفى فى تقديره بمبلغ رمزى مناسب وكان قصد المحكمة من ذلك واضحا ، فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض ولا مخالفة فيه للقانون " (نقض 1972/4/8 سنة 23 الجزء الثانى ص 670)

وقد يكون التعويض عن الضرر الأدبى بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن تعويض الضرر الأدبى بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه " (1967/3/15 طعن 143 لسنة 29 ق – م نقض م – 18 – 636) .

ويجوز للمضرور الذى حكم له بتعويض مؤقت من المحكمة الجزائية أن يطالب بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية :

إذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المسئول وأدعى المضرور مدنيا أمام المحكمة الجزائية طالبا الحكم بتعويض مؤقت عما أصابه من ضرر وقضت له المحكمة بذلك فإنه يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية المختصة يطلب فيها تكملة التعويض سواء كان الحكم الصادر بالتعويض المؤقت قد صدر من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات لأن موضوع الدعوى المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له وعلى ذلك إذا قدمت النيابة المسئول لمحكمة الجنايات بتهمة القتل العمد وأدعى ورثة القتيل مدنيا قبله وقضت المحكمة بإدانة المسئول وبالتعويض المؤقت المطلوب وأصبح هذا الحكم باتا فإنه يجوز لورثة القتيل بعد ذلك أن يرفعوا دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض. وإذا قدمت النيابة المسئول لمحكمة الجنح بتهمة الإصابة الخطأ وادعى المضرور مدنيا قبله طالبا الحكم بتعويض مؤقت

فأجابته المحكمة لطلبه فإنه يجوز له بعد ذلك متى أصبح الحكم باتا أن يقيم دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض وكذلك الشأن إذا حرك المضرور الدعوى الجنائية بالطريق المباشر كما إذا أقام المضرور دعوى جنحة مباشرة ضد المسئول وطلب بعد توقيع العقوبة الجنائية عليه الحكم له بتعويض مؤقت وأجابته لطلبه فإنه يجوز له متى أصبح الحكم باتا أن يطلب من المحكمة المدنية تكملة التعويض . (الديناصورى ، الشواربى- المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض : بأن لما كان القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ، وكان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة 172 من القانون المدنى هو والعلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة 170 من القانون المدنى من أن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 ، 222 مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وإنما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ 1967/5/9

واحتسب مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض 1978/5/23 سنة 29 العدد الأول ص 1306) .

ويتعين على المحكمة المدنية عند الحكم بتكملة التعويض أن تقدر التعويض المستحق ثم تخصم منه التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجزائية :

فى حالة ما إذا قضت المحكمة الجزائية بالتعويض المؤقت ورفع المضرور دعوى مدنية بتكملة التعويض فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن تقدر التعويض الإجمالى الذى يستحقه المضرور وأن تخصم منه التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجنائية ثم تقضى بالمبلغ الباقى . (المرجع السابق) .

ولا يجوز للمضرور أن يطلب تكملة التعويض إذا صرحت المحكمة فى حكمها أنها قدرت التعويض تقديرا نهائيا :

إذا أقام المضرور دعوى مدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية طالبا الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض المؤقت إلا أن المحكمة قضت بمبلغ حددته وصرحت بأن هذا تعويض قطعى عن كافة عناصر الضرر الذى حاق به فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض مثال ذلك أن يدعى ورثة القتيل مدنيا أمام محكمة الجنايات بطلب تعويض مؤقت قدره خمسة عشر ألف جنيه إلا أن المحكمة ترى أن هذا الطلب مغالى فيه فتحكم له بمبلغ عشرة آلاف جنيه على أنه تعويض نهائى لا مؤقت وأنه جابر لكافة عناصر الضرر فإن ذلك يمنع الورثة بعد ذلك من طلب تكملة التعويض أمام المحكمة المدنية ما دام أنه قطعى .

ولا يختلف الحكم السابق إذا رفع المضرور دعواه بطلب تقرير المسئولية وتعويض مؤقت أمام المحكمة المدنية وقضت المحكمة له بتعويض نهائى فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى أخرى بحجة تكملة التعويض . (المرجع السابق)

والتعويضات المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هى عقوبة فلا يحكم بها إلا من محكمة جنائية وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ودون لزوم ثبوت وقوع ضرر ولا يرد عليها حكم اعتبار المدعى تاركا دعواه المنصوص عليه فى المادة 261 من قانون الإجراءات الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت حيازة الدخان المسحوق والمخلوط لصناعة العطوس (النشوق) على خلاف ما يسمح به القانون تعتبر تهريبا معاقبا عليه بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 92 لسنة 1964 بشأن تهريب التبغ التى تنص على أنه "يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدى إلى مصلحة الجمارك على النحو التالى (أ) .. (ب) عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه من التبغ الجاف أو منتجاته " . وكان قضاء النقض قد جرى على أن التعويضات المشار إليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هى عقوبة تنطوى على عنصر التعويض فلا يجوز الحكم بها إلا من محكمة جنائية وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون أن يتوقف ذلك على تحقيق وقوع ضرر عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض لمصلحة الجمارك وبغير تدخل منها فى الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون " (1973/1/7 طعن 84 لسنة 37 ق – م نقض ج – 24 – 40) . وبأنه " إن التعويضات المنصوص عليها فى القانون رقم 363 لسنة 1956 بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج أو الاستهلاك على الكحول – الذى يحكم واقعة الدعوى –

وإن كانت تنطوى على تضمينات مدنية تجيز لمصلحة الجمارك التدخل فى الدعوى أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بها والطعن فيما يصدر بشأن هذه المطالبة من أحكام ، إلا أنها فى حقيقتها عقوبات تكميلية حدد الشارع قدرها تحديدا تحكميا غير مرتبط بتحقيق وقوع أى ضرر على المصلحة فلا يجوز توقيعها إلا من محكمة جنائية ولا يتوقف قضاؤها بها على تدخل من جانبها فى الدعوى وتلتزم المحكمة فى هذا القضاء القدر المحدد فى القانون ومن ثم فإن إجازة هذا التدخل إنما هى على سبيل الاستثناء فلا يجرى عليه - وإن وصف بأنه دعوى مدنية - حكم اعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا للدعوى المدنية الواردة بالمادة 361 من قانون الإجراءات الجنائية لأن هذا الحكم ما وضع إلا للدعوى المدنية التى تقام بطريق التبعية ممن لحقه ضرر بالفعل من الجريمة للمطالبة بالتضمينات المدنية البحت - أى بالتعويض الذى تقدره المحكمة بنفسها بعد طلبه مقابل الضرر الواقع - والأصل فى هذه الدعوى أن ترفع أمام المحاكم المدنية وهى بذلك تختلف طبيعة وحكما عن ذلك التدخل من مصلحة الجمارك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض استئناف الطاعن وتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فيما قضى به من اعتباره تاركا للدعوى المدنية المقامة من المصلحة قبل المطعون ضدهما بالمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها فى القانون رقم 363 سنة 1956 وذلك لعدم حضوره بالجلسة ، فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه ولما كانت هذه المخالفة قد حجبته عن نظر الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة " (1976/3/21 طعن 1935 لسنة 45 ق - م نقض ج - 27 - 326) .

الأصل فى المصادرة أنها تدبير وقائى تلتزم المحكمة بالحكم به لتعلقها بشئ خارج عن دائرة التعامل ، أو عقوبة تكميلية يقضى بها للإدانة بعقوبة أصلية فى الجنايات والجنح إلا إذا نصت بعض القوانين الخاصة على أيلولة الأشياء للدولة أو للمجنى عليه كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار إذ تعتبر فى هذه الحالة تعويضا مدنيا

فقد قضت محكمة النقض بأن : المصادرة إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل وهى عقوبة اختيارية تكميلية فى الجنايات والجنح ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهى على هذا الاعتبار تدبير وقائى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة ، كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية ، إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار وهى بوضعها الأول تكون تدبيرا وقائيا على المحكمة أن تحكم به ما دامت تتعلق بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهى بوضعها الثانى توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفى أن يتتبع حقه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة ، حتى فى حالة الحكم بالبراءة .(1970/3/22 طعن 1666 لسنة 39 ق – م نقض ج – 21 – 409)

ولا يجوز للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور – هو أو نائبه أو خلفه – هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه إلى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة . (نقض 1983/1/14 سنة 33 العدد الأول ص 113)

ولا يجوز لوالد أن يطالب بالتعويض عما أنفقه على تربية ولده :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوالد ملتزم – بحكم القانون – بالإنفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم وإحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض ، ولما كان ما أنفقه الطاعن الأول على ولده المجنى عليه هو من قبيل الواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم قضائه النظر يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض 1979/5/16 سنة 30 الجزء الثانى ص 361)

جواز الحكم بنفقة مؤقتة للمضرور :

إذا رفعت دعوى تعويض أمام المحكمة وتبين لها أن المضرور فى حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة فإنه يجوز لها أن تقضى بإلزام المسئول بأن يؤديها له على أن تخصم من التعويض الذى سيقضى به بعد ذلك غير أنه يشترط للقضاء به أربعة شروط : أولها : أن تكون المحكمة قد قضت بتقرير مبدأ المسئولية عن التعويض ولم يبق إلا تقديره . ثانيها : أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال فى حاجة إلى مدة طويلة لإعدادها . ثالثها : أن يكون المضرور فى حاجة ملحة إلى هذه النفقة كما إذا كان معدما ومحتاجا إلى نفقات علاج عاجلة . رابعها : أن يكون المبلغ الذى تقدره المحكمة للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذى ينتظر أن يقدر به الضرر .(السنهورى بند 65) .

ويتعين ملاحظة أنه من وقت صدور الحكم بالتعويض فإنه لا يجوز التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة لأنه حكم موقوت بصدور حكم موضوعى بإلزام المسئول بالتعويض الذى قدرته المحكمة . وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالتعويض فإنه يجوز للمسئول أن يرجع على المضرور بما أداه من نفقة مؤقتة وفقا لقواعد رد غير المستحق ويعتبر الحكم الاستئنافى فى هذه الحالة سندا تنفيذيا بالرد . (راجع القضاء المستعجل للديناصورى وعكاز ص 741) .

توزيع المحكمة التعويض الموروث بالمخالفة لقواعد الإرث مخالفة للقانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم .

ولما كانت قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الأمور المتعلقة بالنظام العام . وكان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما وأخوة ولا تتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام مما يوجب نقضه جزئيا بالنسبة لتحديد أنصبة المحكوم لهم بالتعويض الموروث . وحيث أن الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه . وبالبناء على ما تقدم تقضى المحكمة فى موضوع الاستئناف رقم 480 سنة 27 ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدى للمستأنف عن نفسها وبصفتها مبلغ ستة آلاف جنيه توزع بالسوية فيما بين المحكوم لهم ومبلغ أربعة آلاف جنيه تقسم بين المحكوم لهم حسب الأنصبة الشرعية فى ميراثهم للمرحوم ... (نقض 1979/12/20 سنة 30 الجزء الثالث ص 337) .

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل مبلغ التعويض فقط فإنها لا تكون ملزمة إلا بذكر أسباب هذا التعديل :

فقد قضت محكمة النقض بأن :متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لا يكون ملزما إلا بذكر الأسباب التى اقتضت بهذا التعديل وما عداه يعتبر مؤيدا وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له . وكان تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا لجبر الضرر مستهدية فى ذلك بكافة الظروف والملابسات فى الدعوى فلا عليها إن هى قدرت التعويض الذى رأته مناسبا دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من هذه الظروف ودون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . لما كان ذلك وكانت المادة 235 من قانون المرافعات تقضى بأن لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها . وكان يترتب على الاستئناف طبقا لنص المادتين 232 ، 233 من القانون سالف الذكر نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه الخصم أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف هذا فضلا عما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به ومن ثم لا يكون ملزما إلا بذكر أسباب ذلك التعديل وما عدا ذلك يعتبر تأييدا لحكم المحكمة الابتدائية ، كما أن المحكمة غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق إذا ما وجدت فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها وإذ راعى الحكم المطعون فيه الظروف الملابسة حين تقديره لمبلغ التعويض فلا عليه إن لم يخصص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . لما كان ذلك وكان طلب المضرورين بالتعويض عن الضرر المادى يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف فلا عليها إن هى لم ترد على هذا الطلب ومن ثم يضحى الطعن برمته على غير أساس . (نقض 1985/6/9 الطعنان رقم 1424 ، 1481 لسنة 51 قضائية) . وبأنه " لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى إلى تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض عنها جملة وكان المطعون فيه إذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به

فإن وجوب التسبيب لا ينصب إلا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ويعتبر الجزء الذى لم يشمله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائما ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد . لما كان ما تقدم فإنه تعين رفض الطعن (نقض 1983/12/8 طعن رقم 802 لسنة 50 ق) وبأنه " لما كان يبين من الحكم الابتدائى أنه عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى إلى تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض عنهما جملة وكان الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لا يكون ملزما إلا بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل وما عداه يعتبر مؤيدا وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس . (1976/11/27 سنة 27 العدد الأول ص 1678) .

تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع

تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل

غير المشروع

- تنص المادة (172) من القانون المدنى على أنه :

سقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة من العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

وحق المضرور فى المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية ينقضى بالتقادم كغيره من الحقوق الشخصية التى تنقضى بمضى مدة معينة دون أن يطالب بها صاحبها ويفرق نص المادة 172 المذكور بين حساب مدة تقادم دعوى التعويض بين أن يكون الخطأ قد نشأت عنه المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نفس الوقت ، أو أن يكون الخطأ لم تنشأ عنه سوى المسئولية المدنية وحدها فإن مدة التقادم تكون ثلاث سنوات أو خمس عشر سنة بحسب الأحوال . فإذا علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه فإن الدعوى تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ هذا العلم . ويشترط لتقادم الدعوى بمضى ثلاث سنوات أن يعلم المضرور بالأمرين معا : وقوع الضرر وشخص المسئول عنه ، فإذا مضت مدة طويلة لم يعلم فيها المضرور بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه كمدة ثلاث عشرة سنة مثلا ، فإن الدعوى تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر . أى أن مدة التقادم هى أقصر الأجلين . ثلاث سنوات من وقت العلم بوقوع الضرر أو بشخص المسئول أو خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر ولو لم يعلم المضرور بوقوعه أو بشخص المسئول .

أما إذا كان الخطأ قد نشأت عنه المسئولية الجنائية فى نفس الوقت فإن دعوى المسئولية المدنية لا تتقادم إلا بتقادم دعوى المسئولية الجنائية . فإذا كان الخطأ يتمثل فى جريمة قتل مثلا فإن الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة تتقادم بمضى عشر سنوات من وقت ارتكابها . فإذا علم المضرور بوقوع الجريمة وشخص المسئول عنها وقت وقوعها . فإن تطبيق القاعدة السابق ذكرها كان يؤدى إلى القول بأن الدعوى المدنية تتقادم بمضى ثلاث سنوات من وقت ارتكاب الجريمة وهو وقت العلم بها وبمرتكبها ولكن ليس من المستساغ أن يحرم المضرور من الحصول على تعويض عن الضرر الذى أصابه فى نفس الوقت الذى تجوز فيه محاكمة المسئول أمام المحاكم الجنائية . ولذلك قرر المشرع أنه فى كل حالة يجوز الحكم فيها بعقوبة جنائية فإنه يجوز الحكم بتعويض مدنى عن نفس الفعل ، ولا تتقادم دعوى التعويض إلا بتقادم الدعوى الجنائية ولو كانت مدة تقادمها الخاصة قد انقضت فعلا . (تناغو - مصادر الالتزام)

وهذا ما أكدته مذكرة المشروع التمهيدى والذى جاء فيها بأن المشروع استحدث فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير .. ولكن دعوى المضرور تسقط على أى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع . وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات أى عوضا عن ثلاث لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة وهى أطول وقد فرض فى هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف فى الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشر سنة عند جهل المضرور بالضرر الحاد

ث أو بشخص محدثه وهى مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية " وجاء بملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عن هذه المادة " اقترح استبدال عبارة (الشخص المسئول عنه) أى عن الضرر بعبارة (الشخص الذى أحدثه) والاستعاضة عن الشق الأخير من الفقرة الأولى بعبارة (فإن دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية) وقصد من هذا الاقتراح إلى الإبقاء على الدعوى المدنية طوال المدة التى يتوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة لأن إطلاق النص الوارد فى المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية دون أن ينظر إلى وقف سريان تقادمها وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن من الأنسب أن تبقى الدعوى المدنية ما بقى الحق فى رفع الدعوى العمومية أو تحريكها أو السير فيها قائما ولكنها رأت كذلك أن يرد الاستثناء الخاص ببقاء الدعويين بعد الفقرة الثانية من هذه المادة لأن الدعوى العمومية قد تظل باقية أحيانا مدة تجاوز الخمس عشرة سنة . وعلى ذلك عدلت المادة 172 على الوجه الذى استقرت عليه . إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك . (م 1/8) .

أما إذا كان الباقى من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى . (م 2/8)

وقضت محكمة النقض بأن : إذ استحدثت المادة 1/172 من القانون المدنى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ،

وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدنى التى تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقى منها أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التى تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها " (1969/10/21 طعن 136 لسنة 35 ق – م نقض م – 20 – 1134) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد البيع المتنازع فيه هو فى حقيقته عقد بيع وفائى يستر رهنا فإن هذا العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ولقد كان حكم القانون فى ظل التشريع الملغى فى شأن مثل هذا العقد – أنه لا ينقلب صحيحا مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائما أبدا رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه . أما نص المادة 141 من القانون المدنى القائم الذى يقضى بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد فإنه نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقررا فى ظل القانون الملغى ومن ثم فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم وليس معنى هذا أن التقادم لا يسرى على العقود الباطلة التى أبرمت فى ظل القانون الملغى وإنما هو يسرى عليها ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعاوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون أى من 1949/10/15 وليس من تاريخ إبرامها " (1964/12/3 طعن 20 لسنة 30 ق – م نقض م – 15 – 1091)

والتقادم المنصوص عليه فى المادة 172 تقادم استثنائى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع . فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة . وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 من ذلك القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضده بصفته بالتقادم الثلاثى عملا بالمادة 172 من القانون المدنى استنادا إلى أن الأفعال محل التعويض الذى يرتكن إليها الطاعن فى دعواه قوامها أعمال مادية تتمثل فى وقوع تزوير فى توقيعات أعضاء المجلس لاستكمال النصاب المقرر لإسقاط عضويته مما يعد معه هذا الفعل عملا غير مشروع فيسرى فى شأنه التقادم الثلاثى عن إجراء إسقاط العضوية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1997/6/17 طعن 3189 لسنة 58 ق – م نقض م – 48 – 903) . وبأنه " التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص بتقادم آخر " (1976/1/14 طعن 159 لسنة 41 ق – م نقض م – 27 – 217 – وبنفس المعنى 1997/12/18 طعن 1591 سنة 65 ق – 1996/11/14 طعن 217 سنة 60 ق – 1994/12/27 طعن 2445 و 2650 سنة 59 ق – م نقض م – 45 – 1697) . وبأنه " نص المادة 172 من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، قد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ،

وإذا لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة 172 من القانون المدنى بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة 82 مكررا من القانون رقم 73 سنة 1957 والمادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور ، فإن هذه الدعاوى لا تسقط إلا بالتقادم العادى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن (وزارة الشئون) ضد أمين المخزن إلى العمل غير المشروع وأخضعها للتقادم الاستثنائى المنصوص عنه فى المادة 172 من القانون المدنى ، وجعل لائحة المخازن والمشتريات فى مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة فى القانون رغم إقرار القانونين 172 سنة 1951 و 73 سنة 1957 لها وجعلهما من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1971/6/10 طعن 30 لسنة 36 ق – م نقض م – 22 – 756) .

وقضت أيضا بأن : نص المادة 172 من القانون المدنى وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام ، لما كان ذلك وكانت علاقة رجال القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى (1961/1/28 طعن 27 لسنة 28 ق – م نقض م – 12 – 18) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن مؤدى نص المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات – الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 1598 سنة 1966 والمادة الأولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 2546 سنة 1962 والمادة الرابعة من القرار الأول والمادة الثانية من القرار الثانى والفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم 2209 بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام – أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل هذه النظم المتعاقبة هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية يحكمها قانون عقد العمل ولائحة العاملين بالشركات باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل ..

وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان يعمل مديرا إداريا وعضو مجلس إدارة الشركة الطاعنة وقت وقوع الفعل المطلوب منه وكانت واجبات هؤلاء العاملين فيما نص عليه قانون العمل واللائحة توجب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الأمين دون مخالفة للتعليمات الإدارية ويترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات إذا ما أضروا بصاحب العمل مسئوليتهم عن تعويضه مسئولية مصدرها عقد العمل مستكملا بقانون العمل واللائحة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط دعوى الطاعنة بمطالبة المطعون ضده بالتعويض بالتقادم الثلاثى إعمالا لحكم المادة 172 من القانون المدنى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه" (1977/12/21 فى الطعن رقم 424 سنة 44 ق – م نقض م – 28 – 1867) .

كما قضت بأن : دعوى التعويض عن إخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجور هى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وتخضع لحكم المادة 698 من القانون المدنى ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع لأن المادة 698 سالفة الذكر ، تعتبر استثناء من نص المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بأن تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع " (1972/1/19 طعن 462 لسنة 35 ق – م نقض م – 23 – 67) . وبأنه " إذ نص المشرع فى المادة 375 فقرة 2 من التقنين المدنى القائم على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سيئ النية لا يسقط إلا بانقضاء خمسة عشر سنة فقد دل على أن حكم المادة 172 من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سيئ النية برد الثمار " (1967/4/27 طعن 215 لسنة 33 ق – م نقض م – 18 – 879)

وقضت أيضا بأن : مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون " (1965/6/3 طعن 370 سنة 30 ق – م نقض م – 16 – 690) . وبأنه " التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته له ، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشر سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه فى المادة 208 من القانون المدنى القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى القائم .. وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمسة عشر سنة " (1968/10/24 طعن 264 لسنة 34 ق – م نقض م – 19 – 1267)

والتقادم لا يسرى بشأن دعاوى التعويض الناشئة عن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية عملا بنص المادة 57 من الدستور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : نصت المادة 280 من قانون العقوبات على أن كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا " وإذ كان ما نصت عليه المادة 57 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، إنما هو صالح بذاته للأعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة إلى سن تشريع آخر أدنى فى هذا الخصوص ، إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 280 من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل فى دستورية القانون رقم 32 لسنة 1972 إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة 280 من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التى نص عليها ذلك القانون ، فإن النعى يكون فى غير محله " (1979/2/15 طعن رقم 1097 سنة 47 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 539) .

وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه بالتعويض - للقبض عليه وحبسه بغير حق - قد وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح فى 1971/5/15 وأن عودته للسريان لا تكون إلا من هذا التاريخ ، وإذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدستور فى 1971/9/11 فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم إعمالا لنص المادة 57 منه " (1979/2/15 طعن 1097 سنة 47 ق - م نقض م - 30 العدد الأول - 539) .

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادتين 41 ، 57 من الدستور المعمول به فى 1971/9/11 أن الاعتداء الذى منع الدستور من وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضى نص المادة 280 من قانون العقوبات" (1983/5/15 طعن 1852 سنة 49 ق - م نقض م - 34 - 1169) وبأنه " النص فى المادة 57 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة 1971 يجرى على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ، وإذا كانت وقائع القذف والسب التى تضمنها النشر والتى نسبها الطاعن إلى المطعون عليهم من الحقوق الخاصة فإنها لا تندرج ضمن ما تنص عليه المادة 57 من الدستور سالفة البيان " (1992/5/24 طعن 2257 سنة 56 ق - م نقض م - 43 - 721)

وعلى ذلك فالتقادم المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى يسرى على العمل الشخصى وعمل الغير والعمل الناشئ عن الأشياء :

فقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه أيا كان الرأى فى تكييف مسئولية المطعون ضده وهل هى مسئولية عن عمل شخصى أو مسئولية ناشئة عن شئ فإن كلا المسئوليتين ينطبق عليهما حكم المادة 172 من القانون المدنى ذلك أن المشرع عقد لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل على غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية الناشئة عن الأشياء مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة 172 عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة واللفظ متى ورد عاما ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع أفراده ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية الناشئة عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها ولا وجه للتحدى بورود نص المادة 172 فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمنا إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس . (نقض **1964/11/5** سنة **15** الجزء الثالث ص **1007**)

والتقادم المنصوص عليه فى المادة 172 يسرى على كافة دعاوى المسئولية التقصيرية سواء كان أساسها الخطأ الثابت أو المفترض أو بسبب بطلان العقد أو فسخه أو بسبب وقوع خطأ جسيم أو غش فى نطاق العلاقة التعاقدية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث . وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة 172 من القانون المدنى عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة ، واللفظ متى ورد عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع أفراده ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه ولا تؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدى بورود نص المادة 172 فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمنا إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية " (1964/11/5 طعن 7 لسنة 30 ق – م نقض م – 15 – 1007)

وبأنه " إذ أورد المشرع نص المادة 172 بين نصوص الفصل الثالث من الباب الأول للعمل غير المشروع متعلقا بتقادم دعوى المسئولية المدنية بثلاث سنوات فإن هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون عاما ومنبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بفروعه دون غيره من مصادر الالتزام التى أفرد لكل منها فصلا خاصا تسرى أحكام المواد الواردة به على الالتزامات الناشئة عنه ولما كان الثابت أن طلب المطعون ضدهما للتعويض مبنى على إخلال الطاعنين بالتزاماتهم العقدية إعمالا للشرط الجزائى المنصوص عليه فيها وكان مصدر هذا الالتزام هو العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد تطبيق المادة 1/172 من القانون المدنى على دعوى المطعون ضدهما يكون قد التزم صحيح القانون " (1983/1/11 طعن 743 سنة 49 ق - م نقض م - 34 - 166) .

وقضت أيضا بأن : كلا المسئوليتين - عن العمل الشخصى وعن عمل الغير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينطبق عليهما حكم المادة 172 من القانون المدنى ، ذلك أن المشرع عقد لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثاني للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية الناشئة عن الأشياء بما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة 172 عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة ، واللفظ متى ورد عاما ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع أفراده ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية عن عمل الغير بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه " (1997/2/13 طعن 1002 سنة 59 ق - وبنفس المعنى 1988/2/18 طعن 1969 سنة 53 ق - م نقض م - 39 - 268) .

وبأنه " إنه وإن كان كل من تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه مدته ثلاث سنوات إلا أن لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به ومن ثم فإن مجرد سقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه وفق نص المادة 140 من القانون المدنى لا تتقادم به حتما دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه باعتباره عملا غير مشروع " (1982/1/21 طعن 516 سنة 48 ق – م نقض م – 33 – 160) . وبأنه " مفاد نص المادة 104 من القانون التجارى خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (180) يوما ، أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن – محل عقد النقل – قد سرقت أو بددت من أحد تابعى الطاعن – الناقل – فإن مسئولية هذا الأخير – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليست مسئولية تعاقدية ، بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها إلى حكم المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى هى خمسة عشر سنة يكون قد خالف القانون " (1965/11/30 طعن 465 لسنة 30 ق – م نقض م – 16 – 1160) . وبأنه " تنص المادة 117 من القانون رقم 116 لسنة 1964 على أنه لا يجوز لكافة الجهات القضائية النظر فى دعاوى التعويض الناشئة عن إصابة أو وفاة أحد الأفراد الخاضعين لأحكامه عندما تكون الإصابة أو الوفاة بسبب الخدمة أو العمليات الحربية ، ومفاد ذلك أن الحظر من نظر دعاوى التعويض الذى نصت عليه المادة المذكورة يقتصر على الدعاوى التى تستند إلى الحالات المنصوص عليها فى ذلك القانون ، ولا يتعداها إلى غيرها من دعاوى التعويض التى ترفع طبقا لأحكام القانون المدنى ، ومن ثم لا يحول هذا النص دون سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى " (1982/6/2 طعن 404 سنة 49 ق – م نقض م – 33 – 647)

مدة تقادم التعويض عن إجراء معين قضت المحكمة بسقوطه أو بطلانه تبدأ من تاريخ الحكم النهائى بالسقوط أو البطلان :

إذا رفع المضرور دعوى بالتعويض عما ناله من ضرر بسبب بطلان إجراء معين أو سقوطه وكانت المحكمة قد قضت بأيهما فإن ميعاد تقادم دعوى التعويض يبدأ من تاريخ أن يصبح الحكم الصادر بالتقادم أو السقوط نهائيا مثال ذلك أن يرفع الشفيع دعوى شفعة فتقضى المحكمة بسقوط حقه فيها لبطلان إعلان الرغبة فإذا أقام بعد ذلك دعوى تعويض ضد المحضر الذى قام بإعلان الإعلان الباطل ووزير العدل باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة فإن ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ أن يصبح الحكم الصادر بالسقوط أو البطلان نهائيا على التفصيل الآتى:

فى حالة ما إذا كان الحكم بالبطلان أو السقوط قد صدر من محكمة أول درجة ولم يستأنف فإن ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بانقضاء ميعاد الاستئناف

فى حالة ما إذا كان الحكم بالبطلان أو السقوط قد صدر من محكمة أول درجة وطعن عليه بالاستئناف وتأيد الحكم استئنافيا فتبدأ مدة التقادم من تاريخ صدوره إذا كان المضرور وهو المحكوم ضده ببطلان الإجراء قد حضر إحدى الجلسات وقدم مذكرة بدفاعه أو فى حالة إعلانه بالحكم فيما عدا هاتين الحالتين وذلك على النحو الذى نصت عليه المادة 213 مرافعات .

أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة برفض الدفع بالبطلان أو السقوط إلا أنه ألغى فى الاستئناف وقضى بالسقوط أو البطلان فإن التقادم يبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى إذا كان المضرور قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه أو من تاريخ إعلانه فى غير هاتين الحالتين.

هذا ومن المقرر أن الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر على الحكم الصادر ببطلان الإجراء أو سقوطه لا يؤثر فى تاريخ سريان تقادم دعوى التعويض لأن قوة الأمر المقضى تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو الالتماس أو أنه قد طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه والذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى بدء سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى من تاريخ صدور حكم محكمة النقض الذى قضى برفض الطعن المرفوع منه عن الحكم الذى قضى بسقوط حقه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، باعتباره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به الطاعن بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، حالة كون أن قوة الأمر المقضى – على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل بما كان لازمه أن يكون بدء احتساب مدة التقادم الثلاثى المشار إليه من تاريخ صدور الحكم النهائى من محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه . وإذ كان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الدعوى رقم 75 سنة 47 ق استئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) بتاريخ 1973/3/7

وهو الحكم النهائى الذى قضى بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بالتعويض الناشئ عن الضرر عن سقوط حقه فى الشفعة بالدعوى رقم 501 سنة 1980 مدنى كلى جنوب القاهرة بتاريخ 1980/1/13 – وهو تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب تلك المحكمة – ومن ثم يكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ علم الطاعن اليقينى بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه بما يستتبع الحكم بسقوط حقه فى التعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 1/172 من القانون المدنى . (نقض 1983/6/9 طعن رقم 2462 لسنة 52 قضائية) .

ولا يسرى التقادم الثلاثى على التعويض الذى يطالب به مالك العقار الذى استولت عليه الإدارة دون اتباع إجراءات نزع الملكية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض الذى يستحقه مالك العقار الذى استولت عليه الإدارة وخصصته للمنفعة العامة دون إتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية لا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى وإنما تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة 374 من القانون المذكور إذ القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر الالتزام بالتعويض العادل عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية . (نقض 1977/4/27 سنة 28 ص 1067) .

والتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى لا يسرى على موظفى الحكومة وعمالها فى حالة إخلالهم بالتزاماتهم لدى الدولة :

من المقرر أن علاقة موظفى الحكومة وعمالها بالدولة هى رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى شأن الوظيفة وواجباتهم تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائهم العمل المنوط بهم بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر . وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن إخلاله بهذا الالتزام . وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وحدد فى الفصل العاشر من الباب الثانى منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم لذلك فمن الخطأ القول أن إخلال الموظف أو العامل بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته – إذا أضر بالدولة – يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر هذه المسئولية . وعلى ذلك فإن التقادم المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى لا يسرى عليهم لأنه تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وإنما يسرى بشأنهم التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 مدنى ، ما لم يرد نص خاص يقضى بغير ذلك . فإذا أقامت الدولة دعوى تعويض على موظف أو عامل لديها لارتكابه خطأ بمخالفته للقوانين أو اللوائح كما إذا كان أمينا على المخازن وظهر عجز فى عهدته فطالبته بقيمة ما أصابها من ضرر وفى جميع الحالات التى تقيم فيها دعوى على الموظف أو العامل المتسبب فى الخطأ فلا يجوز له أن يدفع الدعوى بالتقادم المنصوص عليه فى المادة 172 حتى ولو كان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات على وقوع الضرر وعلم المضرور بفاعله ما دام أن أساس مسئوليته قبل الحكومة هو الإخلال بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة . (الديناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان يعمل سائقا مدنيا بالقوات الجوية التابعة للوزارة الطاعنة وقت وقوع الأفعال المطلوب التعويض عن الأضرار الناجمة عنها ، وكانت علاقة الدولة بالعاملين فيها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن وكانت واجبات هؤلاء العاملين تضبطها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقته وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو القانون منها دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام العاملين بالدولة بتلك القواعد التى يعتبر القانون هو المصدر المباشر لالتزامهم بها ويترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات التى يفرضها عليهم بالدولة – إذا ما أضروا بها – مسئوليتهم عن تعويضها مسئولية مدنية مصدرها القانون طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك ولما كان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة وإنما يخضع تقادمهما لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الدعوى المقامة من الطاعنة على المطعون ضده بالتقادم الثلاثى إعمالا للمادة 172 آنفة الذكر على الرغم من أن مسئولية هذا الأخير منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى ألا تسقط دعوى التعويض المؤسسة عليها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة وكانت هذه المدة لم تنقض بعد ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك أن تكون الطاعنة قد استندت فى طلب التعويض أمام محكمة الموضوع إلى أحكام المسئولية التقصيرية ذلك أنه –

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليه باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك إبداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أما محكمة النقض ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع كما سلف بيانه ولو لم تتناوله بالبحث فعلا ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . وإذ كان خطأ الحكم على النحو المتقدم قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث الإهمال المسند إلى المطعون ضده وما إذا كان يعتبر إخلالا بواجب الحرص واليقظة الذى يفرضه عليه عمله لدى الدولة بما يستوجب مسئوليته أو لا يعتبر فإنه يتعين إعادة القضية إلى تلك المحكمة لتقول كلمتها فى ذلك (نقض 1973/12/11 سنة 24 ص 1243) . وبأنه "وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن ما يثيره المستأنف فى أسباب استئنافه إن هو إلا ترديد لدفاعه الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وأن الحكم المستأنف قد رد عليه بأن المسئولية بهذا الوصف أساسها العمل غير المشروع وأنه وإن كان كل التزام مصدره القانون كالعقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب فإن لها مصدر مباشر هو الذى رتب عليه القانون إنشاءها وحدد أركانها وأحكامها بالتعويض عن ضرر أصاب الغير بسبب خطأ المسئول مصدره المباشر العمل غير المشروع

وإن كان مصدره غير المباشر هو القانون فالقانون هو الذى جعل هذه الأعمال مصادر عامة للالتزام . وما قرره الحكم صحيح فى القانون لأن العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب إذا كانت تعتبر من مصادر الالتزامات فلأن القانون أراد لها ذلك وكل ما يندرج تحت مصدر منها يأخذ حكم هذا المصدر وقد تكفل القانون أيضا ببيان أحكام كل التزام حسب مصدره وإلى جانب هذه المصادر توجد التزامات أخرى تستند إلى تصرف قانونى أو إلى عمل مادى ولكن لا يستند إليه لا كمصدر عام ينشئ فى هذه الحالة وحدها دون غيرها ، والقانون هو المصدر المباشر لهذا الالتزام كما هو الشأن فى التزامات الأسرة والتزامات الجوار فهى التزامات لا يمكن ردها إلى مصدر من مصادر الالتزامات المعروفة والتى سبق الإشارة إليها ، ولكن القانون وحده هو المصدر المباشر لها ولا سبيل إلى تحديد هذا الالتزامات القانونية إلا بالنص فهو وحده الذى ينشئها وهو وحده الذى يتكفل بتعيين أركانها وأحكامها ..وأنه بناء على ما تقدم يبين أن النصوص التى أشار إليها المستأنف فى دفاعه أمام محكمة أول درجة الواردة فى القانون 210 سنة 1951 بشأن موظفى الدولة والذى كان معمولا به وقت وقوع العجز والمادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات لم تنشئ التزاما جديدا فى حق الموظف الذى يهمل فى عمله أو الذى لا يبذل العناية الكافية التى يتطلبها أداء هذه العمل على الوجه الأكمل – إنما هى فى حقيقتها والواقع من أمرها ترديد لالتزام عام ضمنه المشرع المادة 163 من القانون المدنى والتى تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض – فلو لم توجد النصوص التى أشار إليها المستأنف لبقى الموظف مسئولا عن خطئه على أساس المادة 163 من القانون المدنى – وهى مع وجودها لا تكفى وحدها لتبيان أركان هذا الالتزام وتحديد أحكامه ، إنما مرد ذلك إلى المواد التالية للمادة 163 التى بينت أركان هذا الالتزام وفصلت أحكامه – ومن غير المعقول أن تنصرف نية المشرع إلى فرض التزام قانونى جديد غير معروف من قبل كما ذهب المستأنف إلى ذلك فى دفاعه وصحيفة استئنافه ولا يبين أركان هذا الالتزام ويفصل أحكامه وهو أن فعل ذلك لأصبح هذا الالتزام غفلا عن جزاء يحميه ويضمن تنفيذه ..

وأنه بالبناء على ما تقدم يكون حكم محكمة الدرجة الأولى الذى اعتبر أساس مسئولية الموظف عن الخطأ أو الإهمال الذى يقارفه أثناء وظيفته من قبيل المسئولية التقصيرية وأجرى عليه أحكام هذه المسئولية فى محله – للأسباب السالف الإشارة إليها وللأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة .. " وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنها والتى تحدد حقوق وواجبات كل وظيفة بصرف النظر عن شاغلها وإذ بين المشرع حقوق الموظفين ثم حدد واجباتهم والأعمال المحرمة عليهم فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم 210 سنة 1951 وكانت المادة 82 مكرر المضافة إلى أحكام هذا الفصل بالقانون رقم 73 سنة 1957 المعمول به من تاريخ نشره فى 1957/4/4 قبل فقد وسرقة الصفائح قد أوجبت على الموظف مراعاة الأحكام المالية ، المعمول بها وحرمت عليه فى الفقرة الرابعة منها مخالفة قانون ولائحة المناقصات والمزايدات ولائحة المخازن والمشتريات المنوه عنها بالقانون المذكور والتى قررت من قبل المادة 4 من المرسوم بقانون رقم 132 لسنة 1952 محاكمة من يخالفها تأديبيا – قد نصت على أن أمناء المخازن وجميع أرباب العهد المسئولين شخصيا عن الأصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بها وعن صحة وزنها وعددها ومقاسها ونوعها وعن نظافتها وصيانتها من كل ما من شأنه أن يعرضها للتلف أو الفقد ولا تخلى مسئوليتهم إلا إذا ثبت للمصلحة أن ذلك قد نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادتهم ولم يكن فى الإمكان التحوط لها كما نصت الفقرة الثانية من المادة 349 منها على أن الأصناف التى تفقد أو تتلف بسبب سرقة أو حريق أو أى حادث آخر كان فى الإمكان منعه فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الأصناف حين حصول السرقة أو التلف ، فإنه يبين أن مسئولية أمناء المخازن وجميع أرباب العهد عما فى عهدتهم لا تنسب إلى العمل غير المشروع بل تنسب إلى القانون الذى أنشأها ، لما كان ذلك وكان نص المادة 172 من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه –

وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم – وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة 172 من القانون المدنى بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة 83 مكرر من القانون 73 لسنة 1957 والمادة 45 من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادى ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من المدعى فى العمل غير المشروع وأخضعها للتقادم الاستثنائى المفوض عنه فى المادة 172 من القانون المدنى وجعل لائحة المخازن والمشتريات فى مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة فى القانون رغم إقرار القانونين 172 لسنة 1951 و73 لسنة 1957 لها ، وجعلهما من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه النعى .(نقض 1978/6/10 سنة 22 الجزء الثانى 756) وبأنه " الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول كان يشغل وظيفة رئيس قسم صيانة مجارى العاصمة وقت أن كلفته مصلحة المجارى التى يتبعها بأن يقوم بقبض قيمة الشيكات الثلاثة من البنك لصرف أجور شهر أكتوبر سنة 1951 إلى أعمال قسم الصيانة الذى يرأسه ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هى رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن إخلاله بهذا الالتزام ،

وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم 310 لسنة 1951 بشأن نظام الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ولئن كان هذا القانون لا ينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به إلا أن ما نص عليه هذا القانون فى المادة 73 منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به وأن يؤديه بدقة وأمانة لا يعتبر إنشاء لواجب لم يكن الموظف مكلفا به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذى تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة إلى نص عليه ، كما أن إخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته – إذا أضر بالدولة – يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا إلى نص خاص يقرر هذه المسئولية . لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضده هو إخلاله بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وإنما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى مع أن الطاعنين انتهيا فى استئنافهما إلى تأسيس دعواهما على إخلال المطعون ضده بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته والتى منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى ألا تسقط دعوى المسئولية على هذا الأساس إلا بانقضاء خمسة عشر سنة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون ، ولا يجديه ما قرره من أن صرف قيمة الشيكات ليس من مستلزمات وظيفته لأن هذا من صميم عمل الصيارف المعينين لهذا الغرض ذلك بأن المطعون ضده ذكر فى التحقيق الجنائى المرفق بأوراق الدعوى أنه اعتاد صرف قيمة الشيكات الخاصة بأجور العمال من عشر سنوات سابقة على الحادث ومن المقرر أن كل ما يكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التى يجوز مساءلته عن الإخلال بها ،

ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإذ كان خطؤه على النحو السالف بيانه قد حجبه عن بحث الإهمال المسند إلى المطعون ضده وإذا ما كان يعتبر إخلالا بواجب الحرص والتبصر الذى تفرضه عليه وظيفته مما يستوجب مسئوليته المدنية أو لا يعتبر فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فى ذلك . (نقض 1969/6/12 سنة 20 العدد الثانى ص 914) . وبأنه "لما كانت المصلحة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضدهما هو إخلالهما بالالتزامات التى تفرضها عليهما وظيفتهما وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى مع أن الطاعنة انتهت فى تأسيس دعواها إلى أن المطعون ضدهما قد أخلا بالالتزامات التى تفرضها عليهما وظيفتهما والتى منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى ألا تسقط دعوى المسئولية على هذا الأساس إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ولا يجديه ما قرره من أن الطاعنة أسست دعواها على أحكام المسئولية التقصيرية لأنها عدلت من ذلك الأساس على ما سلف تفصيله ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . وإذ كان خطأ الحكم على النحو السالف بيانه قد حجبه عن بحث الإهمال المسند إلى المطعون ضدهما وما إذا كان يعتبر إخلالا بواجب الحرص والتبصر الذى تفرضه عليهما وظيفتهما مما يستوجب مسئوليتهما المدنية أو لا يعتبر ، فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فى ذلك . (نقض 1971/4/30 سنة 22 الجزء الثانى ص 495)

ولا يسرى التقادم المنصوص عليه فى المادة 172 على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقد قضت محكمة النقض بأن :

دعوى التعويض عن إخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجر وهى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فتخضع لحكم المادة 698 من القانون المدنى ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع ، لأن المادة 698 سالفة الذكر تعتبر استثناء من نص المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بأن تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على هذا النظر ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض 1972/1/19 سنة 23 العدد الأول ص 67)

ومسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية لا يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة 172 مدنى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 172 من القانون المدنى على سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك . لما كان ذلك ، وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع وإنما تنسب إلى المصدر الخاص وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ولا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادى ، ويكون الدفع بتقادم الحق فى المطالبة بثلاث سنوات فى غير محله . (نقض 1980/4/15 سنة 31 الجزء الأول ص 28)

وتتقادم دعوى المضرور قبل شركة التأمين وفقا لقانون التأمين الإجبارى على السيارات بمضى ثلاث سنوات :

أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات للمضرور من هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعاوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ولولا هذا النص لسرى على تلك الدعوى المباشرة بالتقادم العادى لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة 752 من القانون المدنى إذ أن مصدرها ليس هذا العقد بل هو القانون ، وكان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث التى ترتبت عليه مسئولية المؤمن له فإنه يترتب على ذلك أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعاوى تسرى من هذا الوقت .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين تسرى من هذا الوقت وفى هذا تختلف عن دعواه بالتعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قبل المسئول عن الضرر التى لا تسقط بالتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بوقوع الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه وبشخص المسئول عنه (1994/11/1 طعن 7606 سنة 62 ق – وبنفس المعنى 1996/2/6 طعن 2409 سنة 65 ق – 1997/10/28 طعن 1658 سنة 66 ق) . وبأنه "دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن – بدء سريان تقادمها من وقت وقوع الحادث الذى ترتب عليه مسئولية المؤمن له – وقوع الحادث لا يغنى عن العلم به العلم المشار إليه بالمادة 752 / ب مدنى – المقصود به – العلم الحقيقى بوقوع الحادث المؤمن منه – اختلافها عن دعوى التعويض الناشئة عن الفعل غير المشروع قبل المسئول عن الضرر التى يبدأ سريان تقادمها من تاريخ العلم الحقيقى للمضرور بوقوع الضرر والمسئول عنه " (1998/1/4 طعن 1016 سنة 62 ق) .

وقضت بأن : لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضدهم المضرورين موجهة إلى الشركة الطاعنة والمؤمن من مخاطر السيارة المتسببة فى الحادث لدينا ابتغاء تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة مورثهم فإن حكم تقادمها يخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى دون التقادم المنصوص عليه فى المادة 172 من ذات القانون ويبدأ من وقت وقوع الحادث على أن يسرى فى شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها – وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 652 لسنة 1955 على تأكيده (1997/12/18 طعن 1591 سنة 65 ق – وبنفس المعنى 1998/2/26 طعن 8936 سنة 66 ق – 1997/11/15 طعن 4324 سنة 61 ق) . وبأنه "دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن التى أنشأها المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – للتقادم المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، وحق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن له – مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن – لأنه يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى من نفس العمل غير المشروع الذى أنشأ حقه قبل المؤمن له وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبدأ سريان تقادمها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض " (1997/12/27 طعن 6741 سنة 66 ق) . وبأنه " دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات – خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى – سريان القواعد المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعه فى شأن هذا التقادم " (1997/11/19 طعن 9644 سنة 64 ق) .

ولا تعتبر الإجراءات التى يتخذها المضرور قبل المسئول وحده قاطعة لتقادم دعواه قبل شركة التأمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الجنائى الصادر ضد سائق الدراجة محدث الضرر صار باتا بتاريخ 1992/5/4 وأن المطعون ضدها الثانية لم تتدخل فى الدعوى إلا بتاريخ 1996/5/29 أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة ذلك الحكم باتا وأن الشركة الطاعنة لم تختصم فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ومتى حكم فيها على المتهم وحده بتعويض مؤقت فإن الدفع المبدى من الشركة بسقوط حق المطعون ضدها الثانية قبلها بالتقادم يكون سديدا وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع على سند من أن المطعون ضده الأول تعتبر قاطعة للتقادم فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1998/10/27 طعن 2974 سنة 67 ق) . وبأنه " اختصام شركة التأمين فى الدعوى المدنية أمام محكمة الجنح . عدم القضاء ضده بشئ وإلزام مرتكب الفعل الضار وحده بالتعويض المؤقت . أثره . عدم استبدال مدة تقادم دعوى التعويض الكامل بالنسبة لها إلى خمس عشرة سنة " (1998/12/31 طعن 3120 سنة 67 ق) . وبأنه " الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم من قطع التقادم واستبدال مدته – قصره على من رفعها أو رفعت عليه مؤدى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت لا يقطع التقادم ولا يستبدل مدته بالنسبة لشركة التأمين ما لم تكن طرفا فيه – لا يغير من ذلك ما ورد بنص المادة الخامسة من القانون 652 لسنة 1955 "(1997/11/19 طعن 8589 سنة 64 ق)

والتقادم الثلاثى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه واستخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليست من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها " (1999/11/28 طعن 1055 سنة 58 ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة 1/172 من القانون المدنى أن المشرع استحدث فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم أن يبدأ سريان مدته من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولم يرد فى النص المذكور ذكر تاريخ وقوع الحادث ولا ما يفيد افتراض علم المضرور بالضرر الحادث والوقوف على شخص محدثه من هذا التاريخ والأصل عدم العلم ، وقد أدعى الطاعنان فى الدفع المبدى منهما بسقوط الدعوى بالتقادم علم المطعون ضدهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليهم عبء إثبات ذلك إذ أن المشرع عنى بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مستهديا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية والذى يقضى بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والمراد بمن أدعى ليس من رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا على خلاف الظاهر سواء كان مدعيا فى الدعوى أو مدعى عليه " (1983/1/23 طعنان 392 ، 408 سنة 52 ق – م نقض م – 34 – 282)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المراد بالعلم لبدأ سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بنص المادة 172 من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى يفرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل فى جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو شخص المسئول عنه وأن استخلاص علم المضرور وبشخص المسئول عنه من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا وأنه لا وجه للتلازم الحتمى التى تستقل به محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا ، وأنه لا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر من شخص بعينه وبين علم المضرور الذى يحيط بحدوث هذا الضرر وبالشخص المسئول عنه " (1996/5/5 طعن 1430 سنة 59 ق – م نقض م – 47 – 717) .

تقادم دعوى المسئولية عن عمل الغير ودعوى المسئولية عن الأشياء عملا بنص المادة 172 من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول قانونا عنه ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها ، والمراد بالعلم مناط بدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بالمادة سالفة الذكر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول قانونا عنه باعتباره أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن بدأ سريان التقادم يكون من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى وهو اليوم الذى علم فيه المضرور يقينا بالضرر وبشخص المسئول عنه فإن النعى يكون على غير أساس " (1988/2/18 طعن 1969 سنة 53 ق – م نقض م – 39 – 268) .

وبأنه " المراد بالعلم فى نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى لبدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه . وإذ كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا وكان لا وجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى ، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن – من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى وبعدم قبول انتفاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصدور الحكم الجنائى والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى ، مما كان عليها عبء إثباته – لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض " (1981/3/17 طعن 1494 سنة 49 ق – م نقض م – 32 – 845) .

وقضت أيضا بأن : النص فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه .. وفى المادة 172 من القانون المدنى على أن .. يدل على أن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو من وكيله الخاص فى الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية عن الجرائم المبينة بها – ومن بينها جريمتا السب والقذف – هو فى حقيقته مجرد قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى الجنائية التى ترفع عن هذه الجرائم والدعوى المدنية المرفوعة بالتبع لها أمام المحاكم الجنائية دون المساس بحق المجنى عليه فى طلب التعويض عنها أمام المحاكم المدنية التى لا تسقط إلا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم المضرور فيه بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإنها تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع " (1983/3/24 طعن 461 سنة 48 ق – م نقض م – 34 – 746) . وبأنه " استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى بدء سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة سنة 1984 باعتباره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به المطعون ضده الأول بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه فتكون مدة التقادم الثلاثى لم تكتمل عند رفع الدعوى سنة 1986 كان هذا الاستخلاص سائغا ويكفى لحمله " (1994/2/17 طعن 31 لسنة 60 ق – م نقض م – 45 – 388) . وبأنه " قاعدة زوال العقد منذ إبرامه – كأثر للقضاء ببطلانه – عدم إعمالها فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى قضى على أساسه بالبطلان – علة ذلك – عدم تحقق الضرر الفعلى إلا من يوم الحكم بالبطلان – م 172 مدنى " (1996/6/26 طعن 2321 سنة 60 ق) .

وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه والذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد اعتد فى بدء سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 /1 من القانون المدنى من تاريخ صدور حكم محكمة النقض الذى قضى برفض الطعن المرفوع منه عن الحكم الذى قضى بسقوط حقه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به الطاعن بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، حالة كون أن قوة الأمر المقضى – على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وأنه طعن فيه بالفعل بما كان لازمه أن يكون بدء احتساب مدة التقادم الثلاثى المشار إليه من تاريخ صدور الحكم النهائى من محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1983/6/9 طعن 2462 سنة 52 ق – م نقض م – 34 – 1403 وبنفس المعنى 1998/3/24 طعن 1313 سنة 62 ق) .

كما قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى أن التقادم الثلاثى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ،

ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين اعتبارا من 1982/12/23 تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - تابع المطعون ضده - فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملا بنص المادتين 62 و 209 إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1996/1/2 طعن 3159 سنة 59 ق - م نقض م - 47 - 75) . وبأنه "وإن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليست من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ولم يعن ببيان العناصر التى استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1964/11/5 طعن 7 لسنة 30 ق - م نقض م - 15 - 1007) . وبأنه " الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان إلى يوم صدور ذلك العقد وإن كان يزيل العقد فى خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ إبرامه إلا أنه لا أثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان لأن العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ إبرام العقد قياسا على ذلك الأثر الكاشف للحكم بالبطلان بل أن العبرة فى ذلك - وعلى ما جرى به نص المادة 172 من القانون المدنى - هى بوقوع الضرر فعلا وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو ما لا يتحقق بالفعل إلا يوم صدور ذلك الحكم " (1987/3/26 طعن 1832 سنة 53 ق - م نقض م - 38 - 448)

وبأنه " المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة 172 من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو شخص المسئول عنه لما كان ذلك فإن مدة التقادم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ، ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة 170 من القانون المدنى الذى ينص على أن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة من العمل غير المشروع وإنما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ 1977/5/9 واحتسب مدة ثلاث السنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(1978/5/23 طعن 870 سنة 45 ق – م نقض م – 29 – 1306 – وراجع فى نفس المعنى 1976/12/14 طعن 432 لسنة 42 ق – م نقض م – 27 – 1741 – 1976/6/1 طعن 50 لسنة 39 ق – م نقض م – 27 – 1247 – 1975/5/20 طعن 326 لسنة 40 ق – م نقض م – 26- 1017 – 1968/4/2 طعن 152 لسنة 30 ق – م نقض م – 19 – 719)

وبأنه " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من التقنين المدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى والذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين من 1969/12/25 تاريخ التصديق على الحكم الصادر بإدانة تابع المطعون ضده فى الجنحة العسكرية رقم 450 سنة 1969 ، وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم إدانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة التى لم يكونوا ممثلين فيها رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1978/6/15 طعن 846 سنة 45 ق) . وبأنه " تنص المادة 1/172 من القانون المدنى على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . ولما كان علم مورث الطالبة بالضرر لم يتحقق إلا بتسليمه الشيك بفروق المرتب والعلاوات مخصوما منه الضرائب فى 1970/12/8 ،

كما أن العمل غير المشروع قد وقع فى 1961/8/12 تاريخ صدور القرار الجمهورى المتضمن تخطى مورث الطالبة فى الترقية وكان مورث الطالبة قد قدم طلبه لهذه المحكمة فى 1971/1/8 وطلب فيه الحكم له من باب الاحتياط بالتعويض عن تخطيه فإنه لا يكون قد انقضت ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المورث بحدوث الضرر . كما لم تنقض خمس عشر سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ويكون الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على غير أساس " (1977/12/22 طعن 3 لسنة 41 ق – م نقض م – 28 –113) . وبأنه " استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه استقلال قاضى الموضوع به . لمحكمة النقض بسط رقابتها متى كانت أسباب الاستخلاص ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها " (1997/7/3 طعن 7113 لسنة 66 ق – 1996/2/1 طعنان 4834 ، 4843 لسنة 64 ق – م نقض م – 47 – 284 – 1996/1/25 طعن 7699 لسنة 64 ق – 1995/5/28 طعن 3254 سنة 60 ق – 1994/5/3 طعن 404 سنة 60 ق – م نقض م – 45 – 787 – 1981/11/16 طعن 1399 سنة 47 ق – م نقض م – 32 – 2111 – 1984/5/29 طعن 379 سنة 51 ق – م نقض م – 35 – 1476) .

وقضت أيضا بأن : إذ كان من الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الأطيان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وبتجنيب الطاعنة الأخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها منها قد نفذ فى 1956/1/19 باستلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التى استملها الطاعنون وانتهى الأمر إلى إقامة الدعوى الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أحصاها فى الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثى استنادا إلى أن علم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا فى 1962/1/29 تاريخ صدور الحكم فى الاستئناف الذى قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون

رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين ، إذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى فى الدعاوى التى رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطيان لا تعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال " (1976/6/1 طعن 50 لسنة 39 ق – م نقض م – 27 – 1247)

وإذا بدأت مدة تقادم الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط فلا تسقط الدعوى المدنية إلا بسقوط الدعوى الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا نشأت دعوى المسئولية عن جريمة فإن دعوى التعويض تتقادم فى الأصل بثلاث سنوات فإذا كانت هذه المدة قد بدأت فى السريان وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " (1992/6/25 طعن 963 سنة 58 ق – م نقض م – 43 – 884) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية" (1997/12/28 طعن 4861 سنة 61 ق – م نقض م – 48 – 1584) .

وإذا لم يثبت علم المضرور بحدوث الضرر ومحدثه فإن الدعوى لا تسقط إلا بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ وقوع العمل غير المشروع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقادم الثلاثى – بدء سريان هذا التقادم من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه – م 172 مدنى – ثبوت عدم علم المضرور بالضرر ومحدثه – أثره – سقوط تلك الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع " (1995/12/5 طعن 555 سنة 59 ق)

وعلى المحكمة متى دفع أمامها بالتقادم أن تقرر من تلقاء نفسها بانقطاعه أو وقفه متى طالعتها أسباب ذلك من الأوراق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حسب المحكمة أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها بحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه " (1995/12/5 طعن 555 سنة 59 ق) .

والمطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه وأن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تقطع التقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه . فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر ، فإذا رفع المضرور المدين دعوى طالبا الحكم بإلغاء البروتستو الذى أوقعه عليه الدائن واحتفظ لنفسه بالحق فى مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب توقيع البروتستو ثم أقام المضرور بعد ذلك دعوى مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة توقيع البروتستو فإن الدعوى الأولى لا تقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض لأن صحيفة دعوى إلغاء البروتستو لا تحتمل معنى الطلب الجازم بالتعويض لأن رافعها اكتفى بالتنويه بأنه يحتفظ لنفسه بالحق فى المطالبة بالتعويض حالة أن هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب إلغاء البروتستو الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة

إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه . والأصل أن الأثر الذى يترتب على رفع الدعوى من قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . فإذا رفع المضرور دعوى على شخص معين فإنها لا تقطع التقادم بالنسبة لدعوى أخرى رفعها على شخص آخر ولو كان عن ذات الضرر الذى نسب للمدعى عليه فى الدعوى الأولى . وإذا رفع أحد الورثة دعوى ضد المسئول فإنها لا تقطع التقادم بالنسبة لباقى الورثة . ومن المقرر أن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم إنما تكون برفع دعوى أمام المحكمة طبقا لما نصت عليه المادة 63 مرافعات وبأى إجراء جعله المشرع بمثابة رفع الدعوى وعلى ذلك فإن التدخل فى الدعوى يعتبر قاطعا للتقادم كذلك الشأن بالنسبة للطلب العارض الذى يقيمه أحد الخصوم ضد الآخر أثناء رفع الدعوى . وينقطع التقادم برفع الدعوى ولو كانت المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى غير مختصة بنظر النزاع سواء أكان عدم اختصاصها محليا أو قيميا أو ولائيا . كما إذا رفعت دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى فقضت بعدم اختصاصها وأحالته إلى القضاء العادى . ويظل التقادم طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ويحتفظ التقادم الذى يبدأ بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعا لنفس القواعد التى تحكمه . وعلى ذلك إذا رفع شخص دعوى باسترداد المنقولات المحجوزة باعتباره مالكا لها فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الذى يطالب به بعد ذلك فى دعوى أخرى نتيجة ما أصابه من ضرر بسبب الحجز لأن دعوى التعويض لا تعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد . ويتعين لقطع التقادم أن يكون الإجراء الذى يترتب عليه انقطاعه صحيحا فإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم . فإذا رفعت دعوى تعويض أمام المحكمة الابتدائية وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لعدم توقيعها من محام فلا يترتب على ذلك قطع التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة 383 من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم ، وكانت المادة 14 من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى بعد تعديلها بالقانون رقم 57 لسنة 1950 توجب تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى الموجهة للدولة والأشخاص العامة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأموريتها بالأقاليم ، أما تسليم الصور على غير هذا الوجه فلا يعتد به ولا يترتب عليه أثره القانونى وكان نص المادة 140 من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1963 على أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه وذلك بغير إخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على إعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، إذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى إليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد دفع بتقادم دعوى المسئولية طبقا للمادة 172 من القانون المدنى تأسيسا على أن الحادث وقع فى 18 من أغسطس سنة 1955 وأن المطعون عليه كان يعلم يومئذ الشخص المسئول عن الضرر ولم يعلن الطاعن بالخصومة إعلانا صحيحا إلا فى 21 سبتمبر سنة 1958 بعد أن اكتملت مدة ثلاث سنوات المحددة للتقادم ، وكان الثابت أن صحيفة الدعوى قد أعلنت إلى الطاعن فى أول يوليه سنة 1958 بسراى بلدية الإسكندرية وحدد لنظرها جلسة 13 من سبتمبر سنة 1958 ولم يحضر الطاعن فى هذه الجلسة بناء على هذا الإعلان الباطل وإنما حضر بجلسة 10 نوفمبر سنة 1958 بعد إعلانه بورقة أخرى بتاريخ 21 سبتمبر سنة 1958 فى مواجهة إدارة قضايا الحكومة ،

وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم استنادا إلى أن البطلان الذى شاب الإعلان الحاصل فى أول يوليه سنة 1958 قد زال بحضوره بجلسة 10 نوفمبر سنة 1958 ولو كان بناء على الإعلان الصحيح الذى تم فى 21 سبتمبر سنة 1958 وأن زوال هذا البطلان يجعل الإجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره فى أول يوليه سنة 1958 مما يترتب عليه قطع التقادم ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن وإذ كان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة 172 من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم وكما لا يبين من الحكم المطعون فيه اليوم الذى علم فيه المطعون عليه بالشخص المسئول عن الضرر فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة . (نقض 1975/5/20 سنة 26 الجزء الأول ص 1017) .

وبأنه " لما كانت الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم 2715 سنة 1966 الذى عمل به فى 1966/7/25 هيئة عامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها طبقا للقانون رقم 61 لسنة 1963 بشأن الهيئات العامة . وكان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى 1966/10/3 تأسيسا على أنه بتاريخ 1966/12/27 كان يجتاز مزلقان السكة الحديد بسيارة وصدمها القطار فأحدث بها إتلافات تقدر بمبلغ 700 جنيه وأن المطعون عليه الثانى وهو حارس المزلقان تسبب بخطئه فى حدوثها وأن وزير النقل بوصفه متبوعا يسأل عن هذا الضرر وطلب الحكم عليهما متضامنين بهذا المبلغ ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى 1970/2/3 ،

ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ، ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه . لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة 2/115 من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفاع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطا للإجراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات - والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة التداعى - ذلك أن تصحيح الصفة - يجب أن يتم فى الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى 1970/12/3 قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجبه نقضه . وحيث أنه يتعين بحث ما للدعوى الجنائية المحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ 1967/3/15 من أثر فى وقف سريان التقادم على ضوء ما هو ثابت بمحضر جلسة 1977/3/4 أمام محكمة أول درجة من أن المطعون عليه الأول صحح شكل الدعوى فى مواجهة الحاضر عن الحكومة باختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية - ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الإحالة " (نقض 1977/5/3 سنة 28 الجزء الأول ص 1108)

والمطالبة القضائية بالتعويض المؤقت تقطع التقادم كما أن الحكم به يجعل مدة التقادم خمسة عشر عاما عملا بنص المادة 385 :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بالتعويض المؤقت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى حاز قوة الأمر المقضى - وإن لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره - يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقدم بين الخصوم حجيته ، إذ بها تستقر المساءلة وتتأكد الدينونة إيجابا وسلبا ، ولا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره ، فهى بهذه المثابة فرع لأصل حاز قوة الأمر المقضى فبات عنوانا للحقيقة" (1984/4/29 طعن 258 سنة. 50 ق - م نقض م - 35 - 1130) . وبأنه " المطالبة القضائية بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هذا الحق ما دام أن هذه المطالبة الجزئية تتمثل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد ، وإذ كانت المطعون ضدها الأولى قد أقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضده الثانى والطاعن متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ 51 جنيها على سبيل التعويض المؤقت وحكم لها بطلباتها فإن هذه المطالبة الجزئية - وقد دلت على قصد المطعون ضدها المذكورة فى التمسك بكامل حقها فى التعويض - يكون من شأنها قطع التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض الكامل ذلك أنه لا تغاير فى الحقين لاتحاد مصدرهما " (1977/6/8 فى الطعن رقم 438 سنة 44 ق - م نقض م - 28 - 1413)

كما قضت بأن : حجية الحكم تقتصر على الشئ المقضى فيه ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى وإذ كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم .. قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا تمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها لأن ذلك الحكم لم يفصل فى الموضوع أبدا .

وإذا كان المطعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة – وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية – قد أقام دعواه للمطالبة بباقى التعويض فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين فى وقت واحد " (1979/1/25 طعن 1112 سنة 48 ق – م نقض م – 30 – 391) . وبأنه " المادة 385 من القانون المدنى فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمسة عشر سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه وإذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناط بظاهر النص فى تعزيز الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ، لا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه للحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما تتقادم به ومدته خمس عشر سنة " (1979/1/31 طعن 1066 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 455 – وبنفس المعنى فى 1979/2/28 طعن 959 سنة 45 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 641)

وكانت قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم للطاعنين بقرش واحد تعويضا مؤقتا فى الادعاء المدنى بالتبع للدعوى الجنائية ليست له قوة الإلزام إلا فى حدود الجزء من التعويض الذى قضى به مؤقتا ، فإن أثره فى تغيير مدة التقادم المسقط لدين التعويض عن العمل غير المشروع وهى ثلاث سنوات كنص المادة 172من القانون المدنى إنما يكون قاصرا على ما ألزم به من هذا الدين أى بالنسبة للقرش المقضى به تعويضا مؤقتا ولا يتعداه إلى دعوى تكملة التعويض التى يرفعها المضرور أمام المحكمة المدنية والتى يبدأ تقادمها من جديد من يوم صدور الحكم النهائى فى دعوى المسئولية بذات المدة المقررة فى تلك المادة لتقادم الالتزام الأصلى وهى ثلاث سنوات . لا يغير من ذلك أن يكون الحق فى التعويض قد تقرر بالحكم النهائى فى دعوى المسئولية لأن مجرد صدور حكم بتقرير الحق فى دين التعويض وإلزام المدعى عليه بأداء قرش واحد منه مؤقتا لا يغنى المضرور – وعلى ما سلف – وصولا إلى حقه بطريق التنفيذ الجبرى من الحصول على حكم جديد بإلزام المدعى عليه بأداء ما قد يكون مستحقا له فى تعويض تكميلى . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى طلب تكملة التعويض بالتقادم الثلاثى فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (1978/11/30 طعن 292 سنة 40 ق – م نقض م – 29 – 1832)

رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم :

الأصل كمبدأ عام أن رفع الدعوى بطلب مستعجل أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطلب فى الدعوى المستعجلة إنما هو الحكم باتخاذ إجراء وقتى عاجل لا يمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه . ومن ثم لا يترتب على رفع الدعوى المستعجلة قطع التقادم ، وعلى ذلك إذا رفع المضرور دعوى مستعجلة بإثبات حالة ماله الذى أصابه الضرر وقضت فيها المحكمة بندب خبير وبعد أن قدم تقريره قضت بإنهاء الدعوى . ثم رفع المضرور دعوى موضوعية بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على علمه بالضرر وبفاعله يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، فإنه يجوز للمسئول الدفع بالسقوط عملا بالمادة 172 مدنى ولا يجوز للمضرور التحدى بأن رفع الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة قاطع للتقادم لأنها ترفع كطلب وقتى بقصد تأييد الحق فيما بعد . والحكم الصادر فيها بدوره وقتى كما سلف القول . وكذلك الشأن بالنسبة للعامل الذى تقدم لمكتب العمل شاكيا رب العمل بسبب فصله تعسفيا طالبا وقف تنفيذ قرار فصله ، فإذا أحال مكتب العمل الطلب لقاضى الأمور المستعجلة وحكم فيه سواء بإجابة العامل لطلبه أو برفضه فإن هذه الإجراءات سواء ما كان منها خاصا بالشكوى لمكتب العمل أو عرض النزاع على القضاء المستعجل لا يقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الذى يرفعها بعد ذلك العامل على رب العمل لمطالبته بتعويض ما أصابه من ضرر لأن ما يطالب به العامل رب العمل فى الدعوى المستعجلة إنما هى إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها بإجراء وقتى وفقا لنص المادة 66 من قانون العمل ، ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه وبذلك لا يترتب عليها وقف التقادم . غير أن الأمر يختلف إذا رفع المضرور دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب موضوعى بحت ، كما إذا طلب إزالة بناء أقامه المسئول فإن هذا الطلب يقطع التقادم . فإذا حكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه فإن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع التقادم ، ولا يجوز الالتفات إلى الدفع الذى يبديه المسئول بعد ذلك على سند من القول بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد ، لأن هذا الدفع لا محل له حين يرفع المدعى أمام القضاء المستعجل طلبا موضوعيا (الديناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يدل نص المادة 383 من القانون المدنى على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتى يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق أما تلك التى ترفع إلى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيها بإجراء تحفظى أو وقتى فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هذا الطلب مؤسسا على ما يمس أصل الحق (نقض 1984/5/17 طعن رقم 669 لسنة 50 قضائية) . وبأنه " إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذه القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض .(نقض 1945/4/13 مجموعة عمر الجزء الخامس ص 14)

ومطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية لا تقطع التقادم بالنسبة إلى التابع :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة 172 من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ومن ثم للمطعون ضده (التابع) أن يتمسك قبل الطاعنة (المتبوع) بهذا التقادم متى انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع للمضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع كما لا يعتبر الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة عليه إذا لم يختصم فيها " (1968/2/22 طعن 64 سنة 33 ق – م نقض م – 19 – 327) .

وبأنه " الأثر المترتب على رفع الدعوى والحكم فيها من قطع التقادم أو استبدال مدته لا يتعدى من رفعها أو رفعت عليه " (1997/11/26 طعن 6381 سنة 66 ق) وبأنه " اختلاف الضرر وتحديد الخطأ الذى أحدث كل ضرر وتعدد المسئولين واستقلال كل منهم بما أحدثه يستتبع بدء سريان التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من تاريخ العلم الذى يحيط بوقوع كل ضرر وبشخص المسئول عنه " (1994/5/3 طعن 404 سنة 60 ق – م نقض م – 45 – 787) وبأنه " مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة 292 من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .. وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدنيين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين "(1969/1/30 طعن 540 لسنة 34 ق – م نقض م – 20 – 199)

وقضت أيضا بأن : حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وإن كان لا ينشأ إلا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة 381 من القانون المدنى إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع ومن ثم فإذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع واختصم هذا فيها تابعه فإن حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم فإنه لا يجوز أن يحكم عليه بشئ للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لا يمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثانى قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده إذا آثر المضرور ذلك دون حاجة إلى اختصامه التابع فى الدعوى وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع " (1969/1/30 طعن 540 سنة 34 ق – م نقض م – 20 – 199)

وإذا تعدد المتهمون بارتكاب الفعل غير المشروع فإن انقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقين :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

إذ كانت المادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم يكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة . وكان الثابت أن دعوى التعويض الماثلة نشأت عن جريمة اتهم فيها .. وأقيمت الدعوى الجنائية ضده قبل أن تسقط وحكم استئنافيا ببراءته فى 1977/2/16 على أساس أن المسئول عن الجريمة هو سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة . وبذلك يكون هذا الأخير متهما آخر فى الجريمة التى تعدد المتهمون فيها وقد انقطعت مدة التقادم بالنسبة للمتهم الأول ولم تستأنف سريانها إلا فى 1977/2/16 ويترتب على ذلك انقطاع مدة التقادم بالنسبة للمتهم الآخر فلا تستأنف سيرها إلا فى التاريخ المذكور ، والثابت أن دعوى التعويض الماثلة رفعت فى 1977/3/22 قبل مضى ثلاث سنوات من 1977/2/16 فلم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت باعتبارها فى مادة جنحة لا تسقط إلا بمضى ثلاث سنين وكانت دعوى التعويض لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإن الحكم الصادر بسقوطها بالتقادم يكون مخالفا للقانون " (1983/2/6 طعن 849 سنة 49 ق – م نقض م – 34 – 404) .

ولا يسرى التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبيا :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 382 من القانون المدنى على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا " وإذ كان مثل هذا المانع إذا تحقق من شأنه أن يوقف سريان التقادم فلا يبدأ التقادم إلا بزوال ذلك المانع ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام مانع يستحيل معه على المطعون عليه المطالبة بحقه – فى التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة القبض عليه وحبسه بغير حق – خلال الفترة من تاريخ الإفراج عنه فى 1966/6/1 حتى 1971/5/15

فإنه إذا رتب على ذلك أن مدة تقادم دعوى المطعون عليه لا تبدأ من تاريخ الإفراج عنه وإنما من تاريخ زوال المانع ، لا يكون قد خالف القانون " (1979/2/15 طعن 1097 سنة 48 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 539) . وبأنه " تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة 382 من القانون المدنى ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بدون معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما ارتآه من وقف تقادم دعوى التعويض على الاعتقال دون سبب – فى الفترة من تاريخ الإفراج عن المطعون عليه فى 1966/6/1 حتى ثورة التصحيح فى 1971/5/15 – على أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها ، وكان الذى قرره الحكم لا يقوم على علم قضائه الشخصى بل يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى 1971/5/15 فإن النعى يكون على غير أساس " (1979/2/15 طعن 1097 سنة 47 ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 539) .

والدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لا تنقضى بالتقادم قبل انقضاء الدعوى الجنائية بحال من الأحوال . وإنما يقف سريان مدة تقادمها طوال مدة قيام هذه الدعوى وحتى انقضائها بأحد الأسباب التى ينص عليها القانون فتعاود سيرها . ومن ثم تظل مدة تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة موقوفة طوال المدة التى يقف فيها سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية ، أو ينقطع فيها سريان هذه المدة بالإجراءات التى تقطعها سواء كانت من إجراءات الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة ، حتى إذا انقضت الدعوى الجنائية سواء لصدور حكم بات فيها أو بانتهاء المحاكمة بسبب آخر ، أو لصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو لمضى المدة أو لغير ذلك من أسباب الانقضاء ، استأنفت مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها من تاريخ ذلك الانقضاء . (يراجع فى ذلك السنهورى الجزء الثالث من الوسيط بند 625 – الدكتور / إدوار غالى الذهبى فى رسالته حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى بند 15 ص 20 – مرقص بند 220 وهامشه – الصدة بند 477) .

فى حين يرى البعض أن تقادم الدعوى المدنية يتبع الدعوى الجنائية فتقطع بانقطاعها حتى إذا صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية زال سبب انقطاع الدعوى المدنية فيسرى تقادمها من جديد بمدة جديدة فتتقادم الدعوى المدنية بأقصر المدتين : فإما أن تتقادم بثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى سواء كان المضرور لم يعلم بالضرر وبشخص المسئول عنه إلا من هذا الحكم أو كان قد علم بهما قبل ذلك ، وإما أن تتقادم بخمسة عشر عاما من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى إذا كان المضرور لم يعلم بالضرر وبشخص المسئول عنه إلا بعد مدة طويلة وكان الباقى من مدة الخمسة عشر عاما من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى أقصر من ثلاث سنوات ، إذ لا تتقادم الدعوى المدنية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ هذا العلم وإنما بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى (المرحوم الأستاذ / على بدوى فى مذكرته المشار إليها فى رسالة الدكتور / إدوارد غالى الذهبى عن حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى هامش ص 21)

ومن خلال ما سبق يتعين فهم عبارة الفقرة الثانية من المادة 172 إذ أنها لا تعنى انقضاء الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بمجرد انقضاء الدعوى الجنائية سواء بمضى المدة أو بصدور حكم نهائى فيها أو لغير ذلك من الأسباب ، وإنما هى تعنى أن مدة تقادم الدعوى المدنية تقف حتى تنقضى الدعوى الجنائية بأحد أسباب انقضائها لتعاود السير من جديد ، أو أن مدة تقادمها تنقطع بانقطاع مدة تقادم الدعوى الجنائية ولا يزول انقطاعها إلا بصدور الحكم الجنائى البات أو انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فتبدأ من هذا التاريخ مدة تقادم جديدة .

فالقاعدة العامة أنه متى تحقق موجب سريان مدة تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة فإن هذه المدة تقف سريانها ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ولا يزول سبب الوقف إلا بانقضاء الدعوى الجنائية سواء بصدور حكم بات أو بمضى المدة أو بوفاة المتهم أو لغير ذلك من الأسباب ومن ثم تعاود مدة التقادم سيرها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادتين 172 ، 382 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أو كان القانون يمنعه من إقامة دعواه المدنية مع الدعوى الجنائية فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ، فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم الحق فى المطالبة بالتعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ ، ذلك أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما يعد فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض " (1997/2/15 طعن 3753 سنة 61 ق - م نقض م - 48 - 277 - وبنفس المعنى 1998/1/7 طعن 146 سنة 61 ق - 1997/12/3 طعن 3437 سنة 65 ق - 1997/11/15 طعن 4324 سنة 61 ق - 1995/12/5 طعن 555 سنة 59 ق - 1995/6/7 طعن 2417 سنة 60 ق) . وبأنه " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى أن التقادم الثلاثى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين اعتبارا من 1982/12/23 تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - تابع المطعون ضده -

فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملا بنص المادتين 62 و 209 إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1996/1/2 طعن 3159 سنة 59 ق – م نقض م – 47 – 75) . وبأنه " مؤدى نص المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى إضافية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإن انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدور فيها المحاكمة الجنائية فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض " (1977/12/15 طعن 420 سنة 44 ق – م نقض م – 28 – 1815) . وبأنه " متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جناية أحداث فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بإدانة الجانى ، وإذ كان الحكم الصادر فيها بتاريخ 1986/10/20 بتسليم المتهم الصغير – ابن الطاعن – لولى أمره وإن كان لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف من المتهم كنص المادة 354 من قانون الإجراءات المنطبقة على واقعة الدعوى – قبل إلغائها بالقانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث – فإنه لا يكون نهائيا إلا بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستنفاذ طريق الطعن ، وإذ كانت النيابة العامة لم تطعن على الحكم المذكور بالاستئناف فإنه يكون نهائيا بفوات مدة الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام كنص الفقرة الأخيرة من المادة 406 من قانون الإجراءات الجنائية أى منذ 1968/11/19 وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية – ثلاث سنوات –

ولما كان الثابت بالأوراق أن الدعوى أقيمت فى 1971/11/9 فإنها تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوطها ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ، ولا يغير من الأمر شيئا خطؤه فى اعتباره تاريخ الحكم الصادر فى استئناف المتهم مبدأ لسريان التقادم طالما أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها "(1977/12/15 طعن 420 لسنة 44 ق – م نقض م – 28 – 1815)

وقضت أيضا بأن : المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى أحكام المادتين 172 ، 1/382 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ويظل الوقف ساريا حتى تنقضى الدعوى الجنائية وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيه أو بصيرورته باتا بفوات ميعاد الطعن فيه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان باعتبار أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير قائما بعد فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض " (1990/3/29 طعن 2013 سنة 58 ق – م نقض م – 41 – 897 – وبنفس المعنى 1994/4/24 طعن 552 سنة 60 ق – م نقض م – 45 – 760 – 1986/12/16 طعن 2189 سنة 55 ق – م نقض م – 37 – 984) . وبأنه " إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة فإن سريان هذا التقادم يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية أو يجرى فيها التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق

ولا يعود هذا التقادم إلى السريان إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر أو صدور قرار نهائى من النيابة أو من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية " (1997/11/4 طعن 11293 سنة 65 ق – م نقض م – 48 – 1175 – وبنفس المعنى 1981/11/16 طعن 1399 سنة 47 ق – م نقض م – 32 – 2111 – 1981/4/1 طعن 703 سنة 43 ق – م نقض م – 32 – 223 – 1996/1/21 طعن 2659 سنة 61 ق – م نقض م – 47 – 799) وبأنه "مفاد نص المادة 172 من القانون المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع ، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فإن مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائى بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية إتلاف فهى – على إطلاقها – تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1975/5/25 طعن 486 لسنة 39 ق – م نقض م – 26 – 1068) .

وبأنه " الفقرة الأولى من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية وأن نصت على أنه تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى وأن الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى وإن نصت على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع إلا أن فقرتها الثانية قد نصت على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ولما كان ذلك وكانت الحال فى الطعن الماثل أن الدعوى الجنائية لم تسقط فإن الدعوى المدنية – مثار الطعن – تكون كذلك بدورها ويكون الحكم المطعون فيه – بقضائه بانقضاء الدعوى المدنية – قد أخطأ فى تطبيق القانون متعين النقض والإعادة " (1977/2/7 طعن 250 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 921)

وقضت أيضا بأن : دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذى علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة 172 من القانون المدنى ، ويقف سريان مدة التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائيا إلى أن يفصل فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى فى موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم . وإذا كان الحكم النهائى بإدانة المطعون ضده الأول قد صدر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ 1962/6/7 ولم يرفع الطاعن دعواه للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاثة التالية فلا يغنيه استناده لإعلان رفع الدعوى من آخرين فى الميعاد فى 1965/6/6 ، كما يستفاد من الشهادة المقدمة بحافظته وهو ما أشارت إليه محكمة أول درجة فى أسبابها ، لأن الالتزام بالتعويض يقبل التجزئة بين مستحقيه ، كما أن ضم محكمة أول درجة للدعوى التى رفعها آخرون فى الميعاد للدعوى التى رفعها للطاعن وآخرون بعد الميعاد لا يمنع سريان التقادم بالنسبة للطلبات فى كل دعوى لأن الضم لا يفقد كلا الدعويين ذاتيتهما أو استقلالهما بالنسبة للطلبات التى لم تتحد خصوما وموضوعا وسببا ويجوز الحكم فى كل منهما على حده

" (1977/12/14 طعن 502 لسنة 44 ق – م نقض م – 28 – 1798) وبأنه " لما كانت المادة 2/172 من القانون المدنى تقضى بأنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى أن يتقاضى منه التعويض المدنى وكان الثابت أن دعوى التعويض التى أقامها مورث المطعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذى نسب إلى ابن الطاعن من أنه كان يركب حصانا دهم به ابنة المورث المذكور فقتلها ، لا يغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن التحقيق ظل يجرى بمعرفة النيابة فى قضية الجنحة التى حررت عن الواقعة حتى يوم 1962/12/1 وأنه لم ينقض مدة ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى 1965/1/30 . وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم فإن النعى عليه – بالخطأ فى تطبيق القانون – يكون على غير أساس " (1975/11/4 طعن 78 لسنة 41 ق – م نقض م – 26 – 1359) . وبأنه " النص فى المادة 172 من القانون المدنى يدل – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور – على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشر سنة على وقوع العمل غير المشروع وإذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية ولما كان يبين ما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوفر أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة 112 من قانون العقوبات وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات لا تبدأ فى جرائم الأموال الأميرية طبقا لما نصت عليه المادة 119 مكرر من قانون العقوبات

إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قبول الدفع بالتقادم الثلاثى تأسيسا على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض إلا بعد أن مضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وإذ كان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التى أوردها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللإجراءات التى اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت إليها الأوراق من النيابة الإدارية وأثرها على تقادم الدعوى المدنية طبقا لما تقضى به المادة 2/172 من القانون المدنى على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله " (1975/6/17 طعن 31 لسنة 41 ق – م نقض م – 26 – 1221)

ويستلزم لوقف مدة تقادم الدعوى المدنية بسبب الدعوى الجنائية أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقا على وقوعه على رفع الدعوى المدنية ومشتركا بين الدعويين:

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها يدل على أن مبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 102 من قانون الإثبات يستلزم أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقا فى وقوعه على رفع الدعوى المدنية إذ لا يتأتى أن يكون أساسا مشتركا بين الدعويين إذا كان لاحقا على رفع هذه الدعوى ، وإذ كان وقف الدعوى طبقا للمادة 129 مرافعات هو أمر جوازى للمحكمة التى عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وكان الثابت فى الدعوى أنها أقيمت من المطعون ضده فى 1982/4/21 بطلب إثبات العلاقة الايجارية بينه وبين الطاعن عن محل النزاع ،

وكانت الجنحة رقم .. أقيمت على المطعون ضده لأنه فى يوم 1982/6/5 دخل محلا لحفظ المال – محل النزاع – ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك ، وكان هذا الفعل الجنائى المنسوب إلى المطعون ضده لاحقا فى وقوعه على رفع الدعوى المطعون فى حكمها ، ومن ثم لا يعتبر أساسا مشتركا بين الدعوى الجنائية المقامة عنه وبين الدعوى المدنية التى رفعت من قبله حتى يوجب وقف هذه الدعوى الأخيرة ، وكان الفصل فى طلب إثبات العلاقة الايجارية بين طرفى الدعوى المطروح على المحكمة المدنية هو مما تختص بالفصل فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن طلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى الجنحة المشار إليها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى " (1987/11/22 طعن 741 سنة 54 ق – م نقض م – 38 – 984)

والدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى أحكام المادتين 172 ، 382 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ، ويظل الوقف ساريا حتى تنقضى الدعوى الجنائية وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الجنائى الصادر فيها بات بفوات ميعاد الطعن فيه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء ، ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان ذلك أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحركها أو السير فيها قائما يعد فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض " (1990/2/15 طعن 1047 سنة 58 ق – م نقض م – 41 – 524)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى أحكام المادتين 172 ، 382 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ، ويظل الوقف ساريا حتى تنقضى الدعوى الجنائية وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها من محكمة النقض أو بصيرورة الحكم الجنائى الصادر فيها باتا بفوات ميعاد الطعن فيه أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء ، ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض إلى السريان " (1998/1/7 طعن 146 سنة 66 ق - وبنفس المعنى 1997/12/18 طعن 1591 سنة 65 ق - 1996/1/21 طعن 2659 سنة 61 ق - م نقض م - 47 - 199 - 1995/11/8 طعن 1329 سنة 57 ق)

تستأنف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت فى الأوراق أن خطأ قائد السيارة المؤمن من مخاطرها لدى الطاعنة الذى أودى بحياة مورث المطعون ضدهم قد وقع بتاريخ 1981/8/18 وحركت بشأنه الدعوى الجنائية فى الجنحة رقم 4852 قسم إمبابة وانتهت فى 1982/2/12 بصدور حكم غيابى من محكمة الجنح المستأنفة بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإدانته وأنه قد أعلن به فى 1985/11/11 فإن مدة تقادم الدعوى المدنية تبدأ اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ 1985/12/31 باعتباره التاريخ الذى انقضت فيه مواعيد الطعن بالمعارضة الاستئنافية والنقض وبذلك أضحى باتا (1997/12/13 طعن 6406 سنة 65 ق - وبنفس المعنى 1998/1/11 طعن 859 سنة 62 ق) . وبأنه " إعلان الحكم الاستئنافى الغيابى الصادر بإدانة مرتكب الحادث وانقضاء مواعيد الطعن فيه بالمعارضة الاستئنافية والنقض - أثره - بدء مدة تقادم الدعوى المدنية اعتبارا من اليوم التالى لهذا الانقضاء " (1997/12/13 طعن 6406 سنة 65 ق) .

وبأنه " لما كان التقادم لدعوى المضرور المباشرة تسرى بشأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها فإنه كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية على فعله ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تقوم فيها المحكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم الجنائى النهائى أو بانقضائها لسبب آخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن خطأ قائد السيارة المؤمن ضد مخاطرها لدى الطاعنة الذى أودى بحياة مورث المطعون ضدهم قد وقع بتاريخ 1981/9/18 وحركت بشأنه الدعوى الجنائية فى الجنحة رقم 4852 قسم إمبابة وانتهت فى 1981/12/12 بصدور حكم غيابى من محكمة الجنح المستأنفة بتأييد الحكم المستأنف القاضى بإدانته وأنه قد أعلن به فى 1985/11/11 فإن مدة تقادم الدعوى المدنية تبدأ اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ 1985/12/31 باعتباره التاريخ الذى انقضت فيه مواعيد الطعن بالمعارضة الاستئنافية والنقض وبذلك أضحى حكما باتا . وإذ قام المطعون ضدهم بإدخال الطاعنة بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ .. فإنها تكون قد رفعت بعد مضى أكثر من الثلاث سنوات المقررة لسقوطها " (1997/12/13 طعن 6406 سنة 65 ق – وبنفس المعنى 1990/12/6 طعن 1162 سنة 56 ق – م نقض م – 41 – 459) .

ويجرى ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى من تاريخ إعلانه إلى المتهم ولو تم الإعلان من قبل المجنى عليه ولو لم يكن مدعيا بالحق المدنى فى الدعوى التى صدر فيها الحكم (1994/10/31 طعن 8197 سنة 63 ق) .

وقضى بأن : لما كان الحكم الغيابى القاضى بإدانة مقترف جريمة الجنحة لا تنقضى به الدعوى الجنائية إذ هو لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقا للمادتين 15 ، 17 من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإنه لم يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء تال له قاطع لتقادم الدعوى الجنائية فإن هذه الدعوى تنقضى بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع القانونى الذى كان سببا فى وقت تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المؤمن " (1989/11/23 طعن 355 سنة 57 ق – م نقض م – 40 – 172) . وبأنه " لما كان المطعون ضده أقام دعواه بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى 1986/11/16 مختصما فيها الشركة الطاعنة إلا أنه بمحضر جلسة 1987/6/8 ، 1987/10/12 قصر الخصومة على شركة التأمين الأهلية بما يكون معه قد ترك مخاصمة الشركة الطاعنة بما يترتب عليه اعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة ويزول أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم قبلها ، وإذ عاد المطعون ضده وأدخل الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى بصحيفة إدخال أودعت قلم الكتاب فى 1992/1/21 وأعلنت للشركة الطاعنة فى 1992/1/22 فالدعوى لا تعتبر مرفوعة فى مواجهة الشركة الطاعنة إلا من هذا التاريخ وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بتاريخ 1984/1/9 غيابيا وكان لا يبين أنه أعلن للمتهم وأمرت النيابة بحفظ الدعوى لانقضائها بمضى المدة فى 1987/1/9 ، ومن ثم فإن إدخال المطعون ضده للشركة الطاعنة الحاصل فى 1992/1/21 يكون بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على انقضاء الدعوى الجنائية بما يكون الحق فى رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثى "(1997/5/28 طعن 3075 سنة 65 ق – م نقض م – 48 – 835 – ونفس المعنى 1997/11/15 طعن 4324 سنة 61 ق –1996/3/14 طعن 879 سنة 61 ق – 1995/6/22 طعن 534 سنة 58ق) وبأنه " مفاد نص المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كان العمل الضار يقتضى دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض وقف سريان التقادم بالنسبة للمضرور طوال مدة المحاكمة الجنائية

ويترتب على انقضاء الدعوى الجنائية – بصدور حكم بات بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة بسبب آخر – عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة 1/382 من القانون المدنى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض والحكم الحضورى الاعتبارى الصادر فى مواد الجنح هو فى حقيقته حكم غيابى ومن ثم يعتبر من إجراءات المحاكمة التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية ولا تنقضى به وتبدأ مدة التقادم من تاريخ صدوره "(1990/11/7 طعن 1652 سنة 56 ق – م نقض م – 41 – 607)

كما تستأنف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدنى أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، وإذ كانت إجراءات التحقيق الجنائى تعتبر قاطعة لسريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية عملا بالمادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما رأت النيابة العامة بعد هذا التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى ، فإنها تصدر أمرا بذلك يترتب عليه وفقا للمادتين 197 ، 213 من ذات القانون امتناع العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ، ولا يملك سلطة إعادة تحريك الدعوى الجنائية بناء على هذه الدلائل الجديدة إلا النيابة العامة ، فإذا لم تلغ النيابة العامة الأمر بألا وجه ، فإنه تكون له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه عليها تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن دعوى التعويض التى أقامها الطاعنون ناشئة عن حادث وقع بتاريخ 1969/3/10 أفضى إلى موت مورثهم وحرر عن ذلك المحضر .. جنح الأزبكية ، وقيدت الواقعة قتل خطأ ضد السائق تابع المطعون عليه الأول وأصدرت النيابة العامة بتاريخ 1969/6/25 أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجناية ، وكان هذا الأمر لم يطعن عليه من الطاعنين –

وما كان يقبل منهم ذلك لأنه لم يثبت أنهم ادعوا فى التحقيق بحق مدنى حتى يباح لهم حق الطعن على النحو الذى نظمته المادة 210 من قانون الإجراءات الجنائية – وكان مجرد تظلمهم من هذا الأمر إلى رئيس النيابة وأمره باستيفاء التحقيق – فضلا عن عدم وجود أصل له فى الأوراق – لا يعتبر إلغاء للقرار بألا وجه ، لأنه لا يملك هذا الإلغاء إلا النائب العام وفقا للمادة 211 من القانون المذكور أو المحامى العام الذى له جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين وذلك عملا بالمادة 25 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 كما أن هذا الإلغاء مشروط – وفقا للمادة 211 المشار إليها – بأن يتم فى خلال ثلاثة الأشهر التالية لصدور الأمر ، ما لم تظهر الدلائل الجديدة التى تبيح الإلغاء فى أى وقت قبل سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، فإن مفاد ما تقدم أن الأمر بألا وجه الذى أصدرته النيابة العامة بتاريخ 1969/6/25 قد حاز من هذا التاريخ قوة الأمر المقضى بالنسبة لها ، بحيث لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية غير أنه لما كان لا حجية لهذا الأمر على المضرور بالحادث ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى من اقترفه ، فإن الدعوى المدنية تكون قد انفصلت عن الدعوى الجنائية من تاريخ صدور ذلك الأمر ، ومن هذا التاريخ يعود سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى ، وإذ كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم بصحيفتها المودعة قلم الكتاب فى 1972/8/26 أى بعد اكتمال التقادم الثلاثى المشار إليه الذى لم يطرأ عليه منذ صدور القرار بألا وجه ثمة ما يقطعه قانونا . (1979/4/12 طعن 29 لسنة 46 ق)

وتستأنف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين 15 ، 17 من قانون الإجراءات الجنائية فى مواد الجنح تنقضى بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أعلن بها بوجه رسمى ، فإذا مضت مدة التقادم دون تمام ذلك فإن لازمه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سببا فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول " (1997/12/28 طعن 4861 سنة 61 ق – م نقض م – 48 – 1584 – وبنفس المعنى 1990/12/6 طعن 1162 سنة 59 ق – م نقض م – 41 – 459)

كما تستأنف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها برفض الالتماس فى الحكم الجنائى الصادر من المحاكم العسكرية أو فوات ميعاده :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نصوص المواد 10 ، 64 ، 78 ، 84 ، 114 ، 118 من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون 25 لسنة 1966 والمعدل بالقانون 82 لسنة 1968 أن الحكم الغيابى الذى يصدر فى جنحة من المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر – الذى اتخذه ذلك القانون – وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون العام عن طرق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية ومن ثم لا يزول المانع الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض أمام القضاء المدنى بمجرد التصديق على ذلك الحكم ، إذ يتعين لذلك استنفاد الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات مواعيده ، أو أن يتحقق أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد التصديق على الحكم وقبل أن يصبح باتا ومنها مضى مدة تقادم الدعوى العسكرية – وهى ثلاث سنوات فى الجنح – دون حصول أى إجراء قاطع للتقادم (1986/12/16 طعن 2189 سنة 55 ق – م نقض م – 37 – 984 – وبنفس المعنى 1997/2/15 طعن 3753 سنة 61 ق – م نقض م – 48 – 277 – 1987/3/26 طعن 1129 سنة 52 ق – م نقض م – 38 – 452 – 1981/11/17 طعن 1180 سنة 48 ق – م نقض م – 32 – 2044)

وتستأنف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادتين 172 من القانون المدنى ، والفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من قانون الإجراءات الجنائية يدل على أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما بما مؤداه أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان من هذا التاريخ لما كان ذلك وكانت دعوى التعويض الماثلة ناشئة عن العمل غير المشروع موضوع الجنحة رقم .. والتى انقضت فيها الدعوى الجنائية بوفاة المتهم بتاريخ 1981/5/3 ومن ثم فإنه من ذلك التاريخ الذى انقضت فيه الدعوى الجنائية يبدأ سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات طبقا للمادة 172 من القانون المدنى" (1993/5/23 طعن 1356 سنة 61 ق – م نقض م – 44 – 492)

وإذا تعدد المتهمون فإن مدة تقادم الدعوى المدنية تظل موقوفة حتى انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة إلى جميع المتهمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر بنص المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها ولما كان المشرع قد أطلق لفظ الدعوى الوارد بهذا النص ولم يخصصه أو يقيده بأى قيد وكان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعد نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما فصل فيه بشأن وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله –

وهو ما نصت عليه المادة 456 من ذلك القانون – فإن الوقف المشار إليه يكون عند تعدد المتهمين بارتكاب هذا الفعل واجبا حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين وإذا كان قيام هذه الدعوى بالنسبة لبعضهم – يعد فى تطبيق المادة 382 من القانون المدنى – مانعا قانونيا يتعذر معه على المضرور أن يرفع دعواه على الباقين أو أحدهم أمام المحكمة المدنية للمطالبة بحقه فى التعويض عن ذلك الفعل ، فإن تقادم هذه الدعوى لا يسرى فى حقه حتى يصدر فى الدعوى الجنائية حكم بات بالنسبة لهم جميعا .(1989/11/7 طعن 1665 سنة 57 ق – م نقض م – 40 – 34) وبأنه " مفاد ما نصت عليه المادتان 17 و 18 من قانون الإجراءات الجنائية أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام بها سواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته وأن هذا الانقطاع عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الإجراءات ، لما كان ذلك وكان يبين من المفردات المضمومة أن شقيق المطعون ضده – قد حوكم عن ذات الجريمة المسندة إلى المطعون ضده وصدر الحكم ببراءته منها بتاريخ أول يونيو سنة 1972 ، فإن إجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة فى هذه الجريمة والتى اتخذت فى الدعوى فى مواجهة المتهم الآخر فيها تقطع مدة التقادم فى حق المطعون ضده ، وإذ لم تنقض على الحكم الصادر فى الدعوى بتاريخ أول يونيو سنة 1972 ببراءة المتهم الآخر حتى تاريخ تقديم المطعون ضده للمحاكمة فى 10 مارس سنة 1973 مدة الثلاث سنوات اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تأسيسا على انقضاء مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ سؤال المطعون ضده بمحضر الضبط فى 1970/2/2 حتى تقديمه للمحاكمة فى 10 مارس سنة 1973 يكون قد جانب صحيح القانون . ولما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من سقوط الدعوى المدنية لانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المدعية بالحق المدنى بحدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه غير سديد فى القانون ذلك بأن الفقرة الأولى من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى وتضمنت الفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدنى حكم سقوط الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة فنصت على أن دعوى التعويض لا تسقط فى تلك الحالة إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، وإذ كان ما انتهى إليه الحكم من انقضاء الدعوى الجنائية على غير سند سليم من الأوراق كما تقدم القول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه بالنسبة إلى الدعوى المدنية والإحالة " (1976/11/14 طعن 550 لسنة 46 ق – م نقض ج – 27 – 877)

ويجب أن نلاحظ أن انقضاء الدعوى الجنائية لا يكون له أى تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام المحاكم الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أنه قد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن إلى تاريخ نظره أمام محكمة النقض مدة تزيد على ثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية بمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها . فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى (1972/12/25 طعن 1074 لسنة 42 ق – م نقض ج – 23 – 1446) . وبأنه " الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية – وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة – أن يكون الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية معا بحكم واحد كما هو مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه قد ورد على هذا الأصل أحوال استثناها القانون من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها كوفاة المتهم أو التقادم فإن صدور الحكم الجنائى بانقضاء الدعوى الجنائية فى هذه الحالة لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية التى سبق رفعها معها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "

وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها . فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها " مما مفاده أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى وهى على ما يبين من نص المادة 172 منه ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع " (1997/5/29 طعن 4680 لسنة 61 ق – م نقض م- 48 – 845)

وتسرى القواعد المتقدمة ولو لم يكن الحق فى التعويض ناشئا مباشرة عن جريمة ، متى كان الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه يكون أساسا مشتركا بين الدعوى المدنية ودعوى جنائية ، فيقف فى هذه الحالة أيضا تقادم الدعوى المدنية طوال مدة المحاكمة الجنائية ويجب وقف نظر الدعوى المدنية حتى صدور حكم فى الدعوى الجنائية أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر . كالشأن فى دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن وكدعوى التعويض التى يرفعها المتهم ضد المبلغ وكدعوى المسئولية الشيئية أو دعوى التعويض عن إتلاف السيارة بالخطأ نفسه . (المستشار كمال عبد العزيز)

وقضت محكمة النقض بأن : إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تقوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم الجنائى النهائى أو بانقضائها لسبب آخر " (1997/12/13 طعن 6406 سنة 65 ق – وبنفس المعنى 1998/1/4 طعن 1016 سنة 62 ق – 1997/12/24 طعن 11418 سنة 65 ق – 1998/2/8 طعن 11802 سنة 65 ق – 1997/12/27 طعن 9347 سنة 66 ق – م نقض م – 48 – 1566 – 1997/12/13 طعن 6406 سنة 65 ق – 1997/12/10 طعن 6211 سنة 66 ق – 1997/11/4 طعن 11293 سنة 65 ق – م نقض م – 48 – 1175 – 10/28/

1997 طعن 1658 سنة 66 ق – 1996/3/13 طعن 6794 سنة 64 ق – 1995/11/22 طعن 3548 سنة 64 ق – 1995/11/22 طعن 3454 سنة 64 ق – 1995/11/12 طعن 3098 سنة 64 ق – م نقض م – 46 – 997 – 1983/5/17 طعن 881 سنة 52 – م نقض م – 34 – 1210) . وبأنه " لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للمطعون ضدها شكل جنحة قيدت ضد سائق السيارة الأجرة أداة الحادث والذى كان المورث أحد ركابها وأن النيابة العامة أمرت بتاريخ 1991/3/18 بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم فإن سريان هذا التقادم يكون قد وقف من تاريخ وقوع الحادث وبدأ سريانه من تاريخ صيرورة هذا الأمر نهائيا فى 1991/6/19 ولما كانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها المباشرة بالتعويض قبل الشركة الطاعنة فى 1994/11/22 أى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية نهائيا فيكون الحق فى رفعها قد سقط بالتقادم الثلاثى وإذ خالف المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالتقادم بالنسبة للتعويض الموروث استنادا إلى أن الحق فيه يتقادم بخمس عشرة سنة باعتباره متولدا من عقد نقل الأشخاص فإنه يكون قد طبق فيما يتعلق بالتقادم حكما مغايرا لما نص عليه القانون بالنسبة لتقادم الدعوى المباشرة مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون " (1997/11/4 طعن 11293 سنة 65 ق – 48 – 1175) . وبأنه " لئن كانت الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة 752 من القانون المدنى والذى يبدأ سريانه من تاريخ وقوع الحادث إلا أن سريان هذا التقادم يقف إذا كان العمل غير المشروع سبب الضرر الذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة – طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية – ولا يعود هذا التقادم إلى السريان إلا بعد صدور الحكم النهائى . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن العمل غير المشروع الذى سبب الضرر للمطعون ضدهم عدا الأخير يشكل جريمة قضى فيها جنائيا بإدانة قائد السيارة وقت الحادث

وصار الحكم الجنائى باتا فى 1988/3/22 وهو تاريخ بدء سريان التقادم لدعوى التعويض قبل الشركة الطاعنة وإذ لم يرفع المطعون ضدهم دعواهم الماثلة على الشركة الطاعنة والمطعون ضده الأخير بتاريخ 1991/11/6 أى بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم فيكون الدفع بالتقادم الثلاثى المبدى من الشركة صحيحا ولا ينال من ذلك الدعوى 7164 لسنة 1988 مدنى طنطا الابتدائية المقامة من المطعون ضدهم عدا الأخير والمقضى بوقفها جزاء والتى اعتد بها الحكم المطعون فيه معتبرا إياها إجراء قاطعا للتقدم برغم أنها لم تعجل من الوقف فإنها تزيل الأثر المترتب على تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب في قطع التقادم ما دامت الشركة الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة أول درجة بتاريخ 1993/5/24 بانقضاء الدعوى سالفة البيان " (1997/5/6 طعن 10068 سنة 65 ق)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : إذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن يكون جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مرتكبها سواء أكان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فإن الواقعة المكونة للجريمة تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين الدعوى المدنية التى يرفعها المضرور على المؤمن ولازمة للفصل فى كليهما فيعتبر رفع الدعوى الجنائية مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما ترتب عليه المادة 382 من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما حتى ولو أجيز للمضرور اختصام شركة التأمين فى دعواه بالتعويض أمام المحاكم الجنائية واختار المضرور الطريق أمام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض ، وينبنى على ذلك أن تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن يقف سريانه طوال المدة التى تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول إلا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو لانقضائها بعد رفعها لسبب آخر من أسباب الانقضاء ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الانقضاء (1997/11/15 طعن 4324 سنة 61 ق) . وبأنه " رفع الدعوى الجنائية عن الاتهام بالسرقة يعد مانعا من سريان تقادم دعوى التعويض اللاحقة التى يرفعها المتهم الصادر حكم ببراءته منه طوال فترة المحاكمة الجنائية وحتى صدور حكم بات فيها " (1996/1/21 طعن 2659 سنة 61 ق – م نقض م – 47 – 199) .

وبأنه " الأساس المشترك للدعوى المدنية بطلب التعويض عن الوفاة استنادا لأحكام المسئولية الشيئية والدعوى الجنائية على مرتكب الحادث هو سبب وفاة المجنى عليه بما لازمه وقف الدعوى الأولى لحين الفصل فى الدعوى الثانية بحكم بات إذ لا حجية للحكم الجنائى إلا إذا كان باتا " (1996/12/10 طعن 9356 سنة 64 ق – م نقض م – 47 – 1496) . وبأنه " دعوى التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا ، كما أنها إذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ، ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة 406 من القانون المدنى المقابلة للمادة 102 من قانون الإثبات من وجوب تقيد القاضى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا " (1975/1/23 طعن 374 لسنة 39 ق – م نقض م – 26 – 233) . وبأنه " متى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما – بطلب التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطأ – أمام المحاكم الجنائية – وكان إذا رفعاها أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية – المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ – كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، إذ لا يمكن الحكم فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه مما ترتب عليه المادة 382 من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية " (1975/1/23 طعن 374 لسنة 39 ق – م نقض م – 26 – 233)

. وبأنه " متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه إتلاف السيارة والذى يستند إليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ . ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه . فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر " (1975/1/23 طعن 374 لسنة 39 ق – م نقض م – 26 – 233)

والتمسك بالتقادم من أمور الواقع :

فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ويخضع لسلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا فقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى لا يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها (1976/6/1 طعن 50 لسنة 39 ق – م نقض م – 27 – 1247) وبأنه " إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط دعوى المسئولية التقصيرية بالتقادم الثلاثى فإن إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة " (1967/3/30 طعن 311 لسنة 32 ق – م نقض م – 18 – 704) . وبأنه " إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة 172 من القانون المدنى ، وإذ رفض الحكم هذا الدفع دون أن يتناول بما فيه الكفاية مدة سقوط دعوى المسئولية بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة 172 من القانون المدنى وما إذا كانت قد اكتملت قبل نفاذ دستور 1971 من عدمه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون " (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58 ق) .

(القســم الثاني المسئولية العقدية)

المسئوليـــة المدنيـــة

- تنص المادة (163) مدنى على أن :

" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

المسئولية المدنية قد تكون تقصيرية وقد تكون عقدية :

المسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات – وعندئذ تكون مسئوليته مسئولية تقصيرية الذى يستقل بحكمها وتحديد مداها . ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية على نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية . فمن حيث الأهلية تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى الذى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة ، فى حين أنه يكفى لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز ، بل أنه يمكن مساءلة عدم التمييز عن التعويض اذا لم يوجد مسئول عنه أن تعذر الحصول من المسئول عن التعويض (المادة 164) . ومن حيث درجة الخطأ ففى المسئولية العقدية اذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبي ، واذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ ومهما كان يسيرا ، ومن حيث الأعذار حيث يلزم فى المسئولية العقدية على خلاف المسئولية التقصيرية ،

ومن حيث عبء الإثبات حيث يكتفى من المضرور فى المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوى على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى ، فى حين أنه يقع على عاتق المضرور فى المسئولية التقصيرية إثبات الخطأ وإنما وأن كان البعض قد لاحظ بحق أن عبء إثبات الخطأ لا يختلف باختلاف نوع المسئولية لأنه يخضع لنظام الإثبات الذى يتبع فى جوهره من قاعدتين أساسيتين أولاهما افتراض ما يحدث فى اغلب الأحيان بحيث يقع على من يدعى عكسه عبء الإثبات ، وثانيهما إلقاء عبء الإثبات على الأقدر على تقديمه من الخصوم ، ومنن خلال هاتين القاعدتين ميز الشارع فى نطاق المسئولية العقدية بين الالتزام بتحقيق عناية ومن الالتزام ببذل عناية ، كما ميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين المسئولية القائمة على خطأ مفترض وتلك التى تقوم على أساس خطأ ثابت . ومن حيث نوع التعويض حيث ذهب البعض الى أنه فى المسئولية العقدية يقتصر على التعويض النقدى دائما ، بينما هو لا يقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، وكذلك من حيث مدى التعويض حيث يقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع ، ومن حيث اتفاقات الاعفاء أو الحد من المسئولية فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ومن حيث التضامن بين المسئولين فهو لا يقوم فى نطاق المسئولية العقدية إلا بالاتفاق أو نص القانون فى حين أن تقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ومن حيث الاختصاص القضائى حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية على المحاكم المدنية ، فى حين أنه يختص فيها بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية المحاكم الجنائية ، (يراجع فى ذلك الدكتور سليمان مرقص فى كتابة المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية القسم الأول طبعة 1971 بند 5 حتى 15 – الدكتور محمود جمال الدين زكى فى كتابه القيم مشكلات المسئولية المدنية الجزء الأول طبعة 1978 بند 5 حتى 15) .

ولا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط :

أولها أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور ، وثانيها أن يكون هذا العقد صحيحا ، وثالثها أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد التزامه الناشئة عن هذا العقد ، يرتب ضررا للطرف المضرور ، فإن تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية . أما المسئولية التقصيرية فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لا تتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور .

وأساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة أعاده المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبله – انما هو المسئولية التقصيرية" (1969/6/4 – م نقض م –20 – 868) .

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما إلى أن التلف الذى اصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة إلى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة إلى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (1974/11/11 – م نقض م – 25 – 1210)

كما أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية ليحصل علىالتعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة ولا يجوز له الإفادة من النظامين فى وقت واحد .

وقد قضت حكمت النقض بأن : متى انتهى الحكم إلى أن الاتفاق بين الطاعن المطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وان قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية .(1967/3/30 – م نقض م – 180 – 704) .

عدم جواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما إذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لإخلاله بالتزام فرضه العقد الذى يربطه به ، وخطأ تقصيريا لإخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافه ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحته ، وبمعنى أدق ما إذا كان له أن يلجأ إلى دعوى المسئولية التقصيرية بدلا من دعوى المسئولية العقدية - وللتساؤل أهميته العملية نظرا للفروق بين نظام كل من المسئوليتين بما يجعل من صالح المضرور فى بعض الصور اللجوء إلى دعوى المسئولية التقصيرية . فقد تكون دعوى المسئولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادم قصير ، وقد تعفيه دعوى المسئولية التقصيرية من عبء اثبات الخطأ كالشأن فى مسئولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء الخطرة ، فى حين تلقى عليه المسئولية العقدية هذا العبء إذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، وقد تتيح له المسئولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسئولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع

أو كان هناك اتفاق مسبق بين العاقدين على الحد أو الإعفاء من المسئولية . فالمسئولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة إلى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال جريمة جنائية أو التى يرجع فيها إلى غش المدين ، أو خطاه الجسيم ، ويضيف البعض الخطأ المهنى (يراجع فى ذلك جمال زكى بند 64) ، إذ يكون للدائن المضرور فى هذه الحالات الثلاث أن يختار الاستناد إلى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالات يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطىء ، ومن ثم يعود إلى حظيرة المسئولية التقصيرية (مرقص بند 16- السنهورى بند 515- الشرقاوى بند 89) .

وإن مفاد نص المادة 104 من القانون التجارى خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن – محل عقد النقل – قد سرقت أو بددت من أحد تابعى الطاعن – الناقل – فإن مسئولية هذا الأخير – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليست مسئولية تعاقدية، بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها إلى حكم المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيساً على أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى هى خمسة عشر سنة يكون قد خالف القانون .(1965/11/30 - م نقض م ـ 16 ـ 1160)

ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية إلا إذا أثبتت المضرور بان الفعل الذى ارتكبه . المتعاقد الآخر انطوى على غش أو خطأ جسيم أو كون جريمة جنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان السبب أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . (1965/11/11 – منقض م – 16 – 1018) . وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة "الطاعنة" على أساس المادتين 17و18 من القانون رقم 577 سنة 1954 مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة إلى الاستناد إلى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض". (1968/4/18 ـ م نقض م 19 ـ 788) . وبأنه " مفاد نص المادة 567 من القانون المدنى أن التزام المؤجر طبقاً لأحكام الإيجار فى القانون المدنى ـ بصيانة العين المؤجرة وحفظها وإنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين

وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، وإذا أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التى تنص بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذ ، بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منها بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه. ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه أدى إلى الأضرار المسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد " (1968/4/16 م نقض م – 19 – 762) .

وحدة السبب فى دعوى المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية :

الملاحظ أن محكمة النقض بالدائرة المدنية قد أخذت بوحدة السبب فى دعاوىالمسئولية فاجازت للقاضى أن يحكم فى دعوى المسئولية المرفوعة إليه على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها أو العكس . ومن ثم الحكم فى دعوى المسئولية على أساس المسئولية التقصيرية يكون مانعا من رفع دعوى تعويض جديد على أساس قواعد المسئولية العقدية أو العكس .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى أعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفة للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بأعمال أحكام من تلقاء نفسها ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك إبداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث" (1973/12/11 – م نقض م – 24 – 1243) . وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم . وإذ كان الحق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الإصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الإصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الإصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعيين إلى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (1974/4/29 – م نقض ج – 25 – 447)

وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة 567 من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون "(1967/10/26 – م نقض م –18- 1560) وبأن " حق المضرور فى التعويض انما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهاما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض إلى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (1968/4/2 – م نقض م – 19 – 689) وبأن " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشىء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما . فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هو حفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخر حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتها اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به "(1943/4/15 – م ق م – 326 – 70) وبأن "الراجح فى باب قوة الشىء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه – كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أوأسبابه ،

لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرقة . فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمة الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من اقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتقاء مسئوليته المدعى عليه قبل المدعى مما ادعاه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه ، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض وان لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (1939/1/5- م ق م- 336 - 71) وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت على أساس المسئولية العقدية وقضى فيها من محكمة أول درجة على هذا الأساس فإنه لا يكون لمحكمة الاستئناف القضاء فيها على أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم . إذ قضت بأنه " لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثا على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى فإذا كان الواقع فى الدعوى إنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويلة الاستثمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وإن هذا الخطأ قد اضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض . فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج عن وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون " (1967/6/22 - م نقض م18 1316) وبأنه " ما دامت الدعوى المدنية قد رفعت أما المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف)

والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من يثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام (المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " . (1943/5/31 – م ق ج – 216 – 632 وبنفس المعنى فى 1943/3/8 و1943/3/1 – م ق ج – 215و214 و632) وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (1952/1/7 – م ق ج – 219 – 632) . بأن " الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ،

أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (1959/5/25 – م نقض ج – 10 – 564) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف انه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة 163 من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة 174 من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة 163 كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع أن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما لملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يفيد المحكمة ولا يمنعها عن إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه "(1968/3/28 – م نقض م – 19 – 64) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن فإنها مسئولية عقدية " (1979/2/5 فى الطعن رقم 601 سنة 45ق)

وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تنقضى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به المضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من إحداثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها " (1978/5/9 فى الطعن 946 سنة 46ق) وبأن " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالتزام تعاقدى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بالزامهما متضامنين بالتعويض بغير أعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (1975/5/8 – م نقض م – 26 – 942) . وبأنه " أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تنقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض ، عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد الدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (1973/12/11 – م نقض م – 34 – 1243) .

آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والخاص

تنص المادة (145) من القانون المدنى على أنه ينصرف أثر العقد الي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام والعقد رابطة تنشأ بين طرفية ولذلك فالأصل أن ما ينشأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق مقصور علي هذين الطرفين وهذا ما يجري التعبير عنه عادة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص إلا أنه لا يقصد بطرفي العقد العاقدان وحدهما بل يمكن أن يعتبر كالطرفين من حيث انصراف أثر العقد من يعتبرون خلفا لهما سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا ورغم أن أثر العقد بحسب الأصل مقصور علي طرفيه بهذا المعني الواسع فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماما عن العقد حقا من هذا العقد إذا انصرفت نية طرفي العقد إلي إكسابه هذا الحق أي إذا تضمن إنفاقهم اشتراطا لمصلحة الأجنبي ولكن علي العكس لا يمكن أن يرتب العقد التزاما علي عاتق أجنبي عنه والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائبه ومن لا يعد خلفا عاما أو خاصا لأحد العاقدين وتطلق عليه في الفقه والنصوص تسمية (الغير) ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزما بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه على أية صورة (الشرقاوي – البد راوي – السنهورى) ، ومن ثم لا تقتصر آثار العقد علي المتعاقدين بذواتهم بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ويستخلص ذلك من إدارة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدي الحياة أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الانتفاع بيد أن حكم الالتزام يقتضي تحفظا خاصا بأحكام الميراث ذلك أن الإرث لا يلتزم بديون مورثة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة بل وبنسبة ما يؤول إليه منها في صلته بالورثة الباقين .

قاعدة نسبية أثر العقد :

فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص يعني التزام الشخص بعقد لم يشرك فيه أي عدم إمكان (التعهد علي الغير) وأن كان لا يمنع (استفادة) الغير وتنص علي عقد بين أشخاص آخرين أي لا يمنع الاشتراط لمصلحة الغير وتنص علي قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص بهذا المعني المادة152 من القانون المدنى التي تقضي بأن العقد (لا يترتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نص المادة 145من القانون المدنى ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا يقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم الي من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون (1968/12/13طعن 106لسنة33ق-م نقض م-19-254- وبنفس المعني1989/2/27طعن2044سنة 52ق-م نقض م-40-666)

المقصـــود بالمتعــاقــد :

هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني) وانصراف أثر العقد الي المتعاقد ينصب علي كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق والإشارة الي إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تنجم بسبب ما يرد من قيود علي انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه الي إدخالهم في معني المتعاقد وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد فانصرف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون خصوصا بالنسبة للالتزامات إلا في حدود معينة أشارت إليها المادة 145مدني وانصراف أثره إلي الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة 146مدني (الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يصدق علي كل اتفاق يراد به أحداث آثر قانونى فان إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أ ن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانونى الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام استخلاصه سائغا (1985/3/31 طعن 794 لسنة52 ق – م نقض م –36 –536)

والمقصود بالخلف العام :

هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال . يتضمن حقوقا والتزامات فس نفس الوقت كالوارث الذى تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها ، وكذا الموصي له بجزء من هذه التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدي القانون 117لسنة1961بتأميم الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن شخصية المشروع المؤمم لا تقضي بالتأميم بل تبقي بشكلها القانوني تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقا بذمتها من التزامات سابقة علي التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخري كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية وكان إدماجه في شركة مضارب محافظة الغربية مؤداه أن هذه الأخيرة وفقا للمادة الرابعة من القانون 244 لسنة 1960بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تكون خلفا عاما للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول

مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ الزم الطاعنة المؤسسة العامة بما علي المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه (1979/5/23طعن47 لسنة 43ق- م نقض م-30 العدد الثاني – 413) وبأنه إن قرر رئيس الجمهورية رقم887 لسنة 1967 الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه علي أن يعدل اسم المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز إلي المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز وتحل محل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمي "المؤسسة المصرية"العامة للمضارب (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية . ونص في المادة السادسة منه على أن " يعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التى يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقا للكشوف المرافقة " وقد تضمن الكشف المرفق رقم 221 بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية – المنوفية – القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلولا قانونيا محل " المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز في شئون المضارب فيما لها وما عليها ، مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة " (1979/4/3 في الطعن605 لسنة45 ق – م نقض م – 30 العدد الثاني –5) . وقضت أيضاً بأن : لما كانت شركة .. المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرط ذمتها المالية . وكان أدماها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداة أن هذه الأخيرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكون خلفا لها فيما لها من حقوق وكما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق التزامات ومن ثم فإن اختصاصها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاما لذي صفة " (1985/5/31 الطعن 1678 سنة 53 ق –م نقض م –36-758) .وقضت بأن : لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وانما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق اكثر مما كان لسلفة ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ التى انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه (1966/4/14 طعن 348 لسنة 314ق –م نقض م –17- 852)

وبأنه المقرر وفقا لنص المادة145 من القانون المدنى أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسرى في حق السلف بشأن هذا العقد ، فمتى نشأ العقد صحيحا وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذها ما التزامه به مورثه (1989/3/2طعن19979سنة53 ق - م نقض م – 0- 693).وبأن " الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنه تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضرار به (1985/4/28 طعن1694 سنة 49 ق –م نقض م – 36 –668) . وبأنه " الوارث لا يعتبر قي حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا ألا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام " (1983/3/24طعن 1636 سنة 49 ق– م نقض م –34-738) وبأنه " اذا كانت المادة 1/601 من القانون المدني تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار ، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا ، فإنه الإيجارة لا تنتهي بموافاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق الى ورثتها ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وأنحصر ارثها في الطاعن دون سواه بموجب وصيتها ، وكان الموصي له بجميع التركة يعتبر خلفا عاما للموصي ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصي له بمال معين الذي يعتبر خلفا خاصا ولا يأخذ حكم الوارث فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحة في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متي ثبت أنها فعلا في مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلا في استعمال العين وتقصيره علي السكنى وحدها

وإذ خالف الحكم هذا النظر وأقام علي قضاءه علي أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددتهم المادة 21من القانون 52 لسنة1969 وان الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (1980/5/21طعن 346سنة49ق- م نقض م-31-1460)وبأن من المقرر طبقا لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم 244لسنة 1960 في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخري يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجه خلفا عاما للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج (1981/12/26طعن27سنة56ق-م نقض م-32-2423)

وسرى في حق الخلف العام ما يسري في حق السلف :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام طبقا لنص المادة 145من القانون المدنى أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه لما كان ذلك وكان الثابت ن الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفا عاما لمورثه وليس خافا خاصا كما يدعي ويكون حجة عليه دون توقف علي ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 845من القانون المدنى (1992/4/15طعن342لسنة57ق –م نقض م-43-597) وبأنه إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته أن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلي الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة (1993/2/11طعن381 سنة 58ق-م نقض م-44-553) وبأن ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلا ما كان لمورثة أن يسلكه (1997/2/6طعن 7762 سنة 65ق- م نقض م-48-257)

وبأنه يدل نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم203 لسنة1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام علي أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم 97لسنة 1983قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولي وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها (1992/6/25طعن 5445و5449 سنة 61ق –م نقض م- 43-891) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب علي انصراف أثر العقد إلي الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشأ صحيحا وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب (1992/12/10طعن 861 سنة 60ق-م نقض م-43-1310) ، وقضت أيضا بأن " وبأن الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث آخر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو انه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقة يخفي وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال علي قواعد الإرث فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه من القانون ومن ثم يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة علي عقد البيع الرسمي المسجل الصادر من المورث إلي المطعون عليها ودللت علي تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلي مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلي أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد (1976/6/16طعن 729 لسنة 41ق –م نقض م-27-1391)

وبأنه التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا علي ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورقة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلي وارث أخر إلا إذا كان طعنه علي هذا التصرف هو وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل علي قواعد الإرث أما إذا كان مبني الطعن غير ذلك فإن الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمده من مورثه باعتباره خلفا له فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات (1966/1/13 طعن 220لسنة 31ق- م نقض م-17-123) وبأنه وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شخصية وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقي في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث (1941/1/23- م نقض م-53-353) وبأن المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة فلا يصح توقيع الحجز لدين علي المورث إلا علي تركته (1981/2/16طعن 318سنة 42ق- م نقض م-32-516) وبأنه للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلي تلقيه عن هذا المورث (1994/3/30طعن 1323سنة59ق –م نقض م-45-584)وبأنه " متي كانت شخصية الوارث مستقلة وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ولا تشغل بها ذمة ورثته

ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة من دين عليها علي باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه (1984/5/30طعن 1313 سنة 50ق – م نقض م-35-1495) وبأنه حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفا فيه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها في اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه بمثابة إيجاب موجه إلي ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الأخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإن لا ينقضي بموت ذلك الشريك (1955/5/19طعن 78 لسنة 22ق- م نقض م- 6-1152)وعل ذلك فانصراف أثر عقد يبرمه شخص إلي خلفه العام بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلي الخلف وكذا مطالبة هذا الخلف بالتزاماته المترتبة علي هذه العقود ولكن في حدود ما آل إليه من حقوق عن سلفه أي لا يطالب بما عليه من ديون إلا بقدر ما تلقي من أموال التركة وهذا هو معنى إشارة المادة 145مدنى إلي انصراف آثار العقد إلي الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث وإذا كان الأصل أن أثر العقد ينصرف إلي الخلف العام في الحدود السابقة فمن الممكن أن تطبق على انصراف هذا الأثر إليه قاعدة أخري مصدرها نص قانوني أو شرط اتفاقي أو تفرضها طبيعة المعاملة كما تقضي بذلك المادة 145مدنى .

والدائن العادي لا يعتبر خلفا عاما أو خاصا لأن الخلف العام هو من يتلقي من سلفه كل أو بعض حقوقه والتزاماته كمجموعة من الأموال فيتأثر بالعقد إيجابا أو سلبا إذ ينصرف إليه أثره فيصبح بمقتضاه دائنا أو مدينا في حين الدائن لا ينصرف إليه أثر العقد علي هذا النحو المقصود وإن كان يحتج عليه بالعقد والفارق كبير بين انصراف أثر العقد وبين الاحتجاج بالعقد إذ أن انصراف أثر العقد إلي الشخص يعني انصراف قوته الملزمة إليه في حين أن الاحتجاج بالعقد يعني عدم إمكانه إنكاره وهو ما سنعرض له في التعليق علي المادة 152(يراجع حجازي بند374-السنهوري هامش بند344) ، إلا أن محكمة النقض قضت بأن : لما كان قانون التسجيل رقم 18لسنة 1923فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلي المشتري علي حصول التسجيل لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلتزمه جميع تعهداته لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق علي العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ علي العقار باعتبار أنه كان مملوكا للمورث وقت وفاته وخصوصا إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له علي الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ (1944/3/2- م نقض م-52-352)ولكنها رجعت عن هذا الاتجاه وقضت بأن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوي أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له أن يحتج علي نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقولة أنه ما دام البيع حجة علي البائع فهو حجة علي دائنه الشخصي المعتبر خلفا عاما له (1945/5/10- م ق م -58-482)

وقضت بأن : المدين وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم علي المدين حجة علي دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن علي أموال مدينه كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع علي هذا المدين (1982/1/14طعن 955 سنة 48ق – م نقض م-33-118)

ومن الحالات التي لا ينصرف فيها آثار العقد إلي الخلف العام :

إذا اتفق المتعاقدان علي عدم انصراف آثار العقد إلي الخلف العام وهذا الاتفاق جائز فالعقد شريعة المتعاقدين ولكن يشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب ومن الأمثلة علي اتفاق مخالف للنظام العام أن يتفق المؤجر مع المستأجر لشقة سكنية علي أن العقد لا يمتد إلي زوج المستأجر بعد وفاته أو إلي أصوله أو فروعه المقيمين معه في نفس العين فإن ذلك يخالف الحكم الذي قرره قانون إيجار الأماكن الجديد من أن العقد يمتد بحكم القانون لمصلحة هؤلاء ولا يجوز الاتفاق علي خلاف هذا الحكم فهو متعلق بالنظام العام ولكن من النادر أن يكون استمرار نفاذ العقد في حق الورثة مما يتعلق بالنظام العام ولذلك فالقاعدة أن اتفاق المتعاقدين يكفي لاستبعاد هذا الأثر (أنظر السنهوري-بند 347- جمال زكي بند140- البدراويبند352-مرقص نظرية) كما لا ينصرف أثر العقد إذ ا تبين أن طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد لا يتفق والانتقال إلي الخلف العام كالعقود التي تراعي فيها شخصية العاقدين أو صفات خاصة فيهما ثم أن أثر العقد لا ينصرف إلي الخلف العام إذا نص القانون علي ذلك كالشأن في الوكالة حيث تنص المادة 714علي انقضائها بموت الموكل أو الوكيل (انظر المراجع السابقة)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذا للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم 7 سنة1981 عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم25 لسنة 1966 عليه فيها وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعي به متي كان لصيقا بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلي الغير ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة الصحيحة وقضي بعدم قبول الاستئناف علي سند من انتفاء صفة الطاعن فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون (1995/3/26 طعن 2441 سنة 60ق – م نقض م- 46-529) وبأنه النص في المادة 145من القانون علي أن ينصرف أثر العقد إلي المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلي الخلف العام يدل وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية علي أن طبيعة التعامل التي تأبي أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة (1985/3/11 طعن 1657 سنة 49ق –م نقض م-36-367) وبأنه إذا كان البين من نص المادة 145 من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر علي المتعاقدين بل تجاوزهم إلي من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهى تستخلص من إدارة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون (1995/11/8 طعن 688 سنة 64 ق – م نقض م-46-1091)

ومن هذه الحالات : إذا كانت ديون التركة تزيد علي حقوقها فإن الوارث لا تنصرف إليه الالتزامات التي عقدها المورث إلا في حدود ما آل إلي هذا الوارث من حقوق التركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الديون المستحقة علي التركة غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلي الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة لا يرث دين لمورث وله الرجوع علي باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه (1977/2/23 طعن 518 لسنة 43ق – م نقض م- 28- 548) وبأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر منم المورث الى المطعون ضده بالنسبة الى الأطيان التى تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها ، وإذ أنقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث قام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصيا بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون خالف القانون وأخطاء في تطبيقه " (1978/6/19 طعن 950 لسنة 45ق – م نقض م –29 – 1495) . وبأنه " الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع - بمقتضى متابعته لشخصية المورث – أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بإلزام المورث عدم التعرض للمشترى إذا ادعى استحقاق لعين من العيان التى تصرف فيها مورثه للغير – وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث أن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث بمجرد كونه وارثا إلا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة – وعلى ذلك –

فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته الى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعا لما هو مقرر في التشريع في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون " (1957/12/26طعن291سنة23ق-م نقض م-8-960)

ومن هذه الحالات أيضاً : إذا كانت طبيعة التعامل ذاتها تقتضي عدم انصراف آثار العقد الى الخلف العام ، ويكون ذلك إما لمانع قانوني أو مادي يمنع انصراف آثر العقد على هذا النحو . ومن أمثلة المانع القانوني أن يكون شخص قد اكتسب حق انتفاع بمقتضى عقد هذا الحق لا ينتقل الى الخلف العام ، لأن الانتفاع ينقضي حتما بحكم القانون عند وفاة المنتفع ، ومن أمثلة المانع القانونى كذلك أن يبرم شخص عقد إيراد مرتب مدى الحياة ، يكون له بمقتضاه أن يتلقى عائدا سنويا طوال حياته . فإنه بمقتضى طبيعة العقد ذاته لا ينتقل الحق في الإيراد الى الخلف العام بل ينقضي بوفاة صاحب الحق في الإيراد ، ومن أمثلة المانع المادي أن يكون شخص المتعاقد هو محل الاعتبار في العقد كالتعاقد مع فنان على رسم لوحة فنية أو مع جراح على جراء عملية جراحية أو مع مهندس على تنفيذ مشروع أو مع محامى على الترافع في دعوى من الدعاوى ..الخ . فالالتزامات الناشئة عن مثل هذه العقود لا تنتقل الى الخلف العام الى الفنان أو الجراح أو المهندس أو المحامى (أنظر مرقص – سلطان –تناغوا – السنهوري)

الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير :

يعتبر الخلف العام من الغير فلا ينفذ تصرف العاقد في حقه وذلك في الحدود التي قرر فيها المشرع حماية حقه في الميراث وتفسير ذلك هو أن المشرع أطلق حرية الشخص في التصرف في أمواله حال حياته ولو أدي ذلك إلي تجريده من كل حقوقه بحيث لا يؤول أي شيء إلي الوارث عند الوفاة ولكن المشرع لم يسمح للشخص في أن يتصرف في ماله بعد الوفاة أي يتصرف في ماله باعتباره تركة مستقبلة إلا بصورة واحدة من صور التصرف وهي الوصية وفي حدود معينة وهي ثلث التركة وذلك حماية لحق الوارث واحتراما لأحكام الميراث وهي تتعلق بالنظام العام في المجتمع ويترتب علي ذلك أن العاقد إذا أوصي بكل ماله فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الوارث إلا في حدود ثلث التركة إلا إذا أجازت الوارث التصرف بعد الوفاة ومن ناحية أخري فإن المشرع جعل في حكم الوصية كل تبرع يصدر من العاقد وهو في مرض الموت وزيادة علي ذلك فهو جعل كل تصرف يصدر فى مرض الموت معتبرا فى حكم التبرع ما لم يقم الدليل على غير ذلك أي على أنه تصرف بعوض تم فيه دفع المقابل فإذا لم يقم الدليل على ذلك اعتبر على سبيل التبرع واخذ حكم الوصية ونظر أ لان تاريخ صدور التصرف وما إذا كان ذلك قد تم فى مرض الموت أم تم قبل ذلك مسالة فى غاية الأهمية بالنسبة للوارث وحتى لا تكون الحماية الى اسبغها المشرع على الوارث مجرد حماية نظرية فان المشرع اعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بتاريخ التصرفات الصادرة من المورث وقد قرر هذا الحكم فى المادة 916مدنى التى تنص على أنه وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك يجمع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا (راجع فيما سبق دكتور تناغوا السنهورى ـ دكتور عبد الوارث يحيى سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر الوارث قائما مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل علي مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن علي التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة علي تتحيز التصرف حائلا دون هذا الطعن (1964/1/9 طعن 39لسنة 29ق – م نقض م-15-43) وبان التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة ـ هو المحكمة ـ هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقض فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لاحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث لان التوريث لا يقوم ألا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه (1983/12/15طعن 5سنة 50ـ م نقض م 34ـ 1833) وبأنه " أن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث فى الحقوق التي لتركته وفى الالتزامات التى عليها ألا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقا خاصة به لا يرثها مورثه بل يستمدها من القانون المباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التى تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر أضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون ومن ثم فأن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثة ـ سواء لأحد الورثة أو للغير يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمدا من الميراث أي باعتباره خلفا عاما للمورث أو مستمدا من القانون أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف فان كانت الأولي أي باعتباره وارثا كان مقيدا لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقا للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية آي باعتباره من الغير فانه لا يكون ملتزما بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيدا بأحكامه ولا بما ورد فى التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه التي خولها له القانون فى شانه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث فى كل من الموقفين عنى الأخر من حيث الصفة والسبب والطلبات وإلا ثبات (1984/5/15طعن 1935سنة 49ق م نقض م 35ـ 1302)

وبأنه طعن الوارث فى التصرف الصادر من مورثة بأنه يخفى وصية أو بأنه صدر فى مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لانه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث (1996/11/20طعن 1324سنة 60ق) وبأنه طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثة قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استنادا إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث ـ خطا (1998/3/21طعن 5370 سنة 61ق)

وشريطة محاجه الخلف بما يحاج به المورث أن يكون الحق الذي يدعية الوارث قد تلقاه عن هذا المورث أي أنه إذا أستند الوارث إلي سبب آخر غير التلقي عن المورث فلا يحاج بما يحاج به هذه المورث :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد الخلف في إثبات ملكية النزاع إلي سبب أخر غير الميراث أثره ـ عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث (1997/12/25طعن 2766سنة 59ق) وبأنه مودى نص المادة 454من قانون المرافعات وما ورد فى المذكرة الإيضاحية أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع ألا من الغير أما من يعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار دهى الاعتراض على قائمة شروط البيع على أن الشخص قد يعتبر طرفا في التنفيذ بصفة وغيرا بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذا الصفات إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية فى الوقت المناسب وفقا لكل صفة من صفاته لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها المائلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ، ومن ثم فهي بهذا الصفة لا تعتبر طرفا فى إجراءات التنفيذ وانما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى القانون

(1979/6/20طعن 473سنة 44ق ـ م نقض م ـ 30العدد الثاني ـ 685)وبأنه وان كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه إلا أنه يتعين لمحاجة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث فلا يكون الحكم الصادر فى مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب أخر غير التلقي من المورث (1981/11/24طعن 19 سنة 49 ق –م نقض م- 32- 2092) وبأنه "إذا جاز أن الأحكام الصادرة علي السلف حجة على الخلف بشان الحق الذي تلقاه منه فانه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متي كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى (1980/1/15طعن 713سنة 45ق –م نقض م-31-162) وبأنه" العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية علي من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مستغنيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم ... لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخوصم باعتباره أحد وارثيه فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولي إلي حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة طويلة المكسب للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متي توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلا عن تلقيها ميراثا عن المرحوم ...مورث سلفا المطعون عليه الثالث"(1981/2/10طعن 451 سنة47 ق - م نقض م- 32-462) وبأنه "شخصية المورث علي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص لما كان ذلك

وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها 2س/8ط/2ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلي الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم (1980/12/23طعن 7722 سنة 49ق- م نقض م-31- 2102) ،

وقد نصت المادة (146) من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم وقت انتقال الشيء إليه .

المقصود بالخلف الخاص :

الخلف الخاص هو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصي له بحق معين من أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة ومن يحيل حقا ثابتا في ذماه ينقل إلي المحال له هذا الحق الشخصي فيعتبر المحال له خلفا خاصا له وفي ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن لا ينتقل إليه "حق" كان في ذمة مدينه بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر التزاما في ذمة مدينه فمن يبيع منزله بعقد عرفي لا ينقل إلي المشتري حق الملكية لأن حق الملكية لا ينتقل إلا بالتسجيل ومن ثم لا يعتبر المشتري خلفا خاصا للبائع وإنما ينشئ العقد التزاما في ذمة البائع بالعمل علي نقل الملكية إلي المشتري فيعتبر الأخير دائنا للبائع بحق شخصي فإن سجل عقده انتقل إليه حق الملكية الذي كان قائما في ذمة البائع ومن ثم يعتبر خلفا خاصا للبائع من تاريخ انتقال حق الملكية إليه والمستأجر لا يعتبر خلفا خاصا للمؤجر بل دائن له لأن المؤجر لا ينقل إليه حقا من الحقوق القائمة في ذمته بل هو ينشئ له مباشرة الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار

وأهمها حقه في إلزامه بتمكينه من استيفاء منفعة العين فإن تنازل المستأجر عن الايجارة فهو ينقل إلي المتنازل له تلك الحقوق التي كانت قد استقرت ذمته ومن ثم يعتبر المتنازل له خلفا خاصا له أما إذا أجر العين من الباطن فهو لا ينقل الحقوق التي استقرت في ذمته بموجب عقد الإيجار الأصلي إلي المستأجر من الباطن وإنما هو ينشئ لهذا الأخير الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار من الباطن ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن دائنا للمستأجر الأصلي وليس خلفا خاصا له (جمال زكي بند142- السنهورى بند350- مرقس بند 298وما بعده – الشرقاوى بند 64- حجازي بند 376-البد راوي بند357- حمدي عبد الرحمن ص443) وصفة الخلف الخاص صفة نسبية مقصورة علي مركز الشخص فيما يتعلق بحق معين من حقوقه إزاء السلف الذي تلقي هو عنه هذا الحق فهو لا يعتبر خلفا خاصا للسلف إلا في خصوص الحق الذي تلقاه منه طالما أنه لا يستند في هذا الحق إلي سبب آخر غير التلقي من السلف (مرقص بند 298- البدراوى بند358)ومن ثم فالخلافة الخاصة تتحقق حال الحياة بالبيع وغيره أو بعد الوفاة بالوصية (الشرقاوي)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم قد استخلص من المستبد – المقدم من الطاعنة أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في قرار التقييم أو القرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشترية قد خلقها خلافة عامة ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون وإذ رتب الحكم علي ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة فإن النعي عليه يكون غير سديد" (1977/2/15 طعن61 لسنة42 ق- م نقض م- 28-454) وبأنه " الخلف الخاص هو من يتلقي من سلفه شيئا سواء كان هذا الشيء حقا عينيا علي هذا الشيء أما يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا

فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار (1978/1/2طعن 5 لسنة 44ق – م نقض م-29-61) وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأه للراسي عليه المزاد إنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفا خاصا انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري (1981/11/28طعن 940 سنة46 ق- م نقض م-32-2125)

التميز بين انتقال الحق إلي الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :

الحق الذي ينقله السلف إلي الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها فإذا كان السلف قد تلقي الحق مقترنا بوصف كأجل أو شرط أو معرضا لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملا بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق الى خلف خاص فان الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف أعمالا للقاعدة التي تقضى بان الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثره مما كان له أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله الى الخلف قد ابرم فى شانه عقدا ولد حقوقا والتزامات تتصل بالشيء محل الحق ففي هذا الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولد من حقوق والتزامات الى الخلف وهذا هى الصورة التى تعرض لها المادة ومن ثم لا تكون هناك محل لاعمال المادة بالنسبة للأوصاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقى السلف له لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقا لمبادئ تلقى الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف اثر العقود التي يبرمها السلف وتتعلق بالشيء محل الحق إلى الخلف الخاص بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق وما فرضته من التزامات وبمعنى أخر تعالج المادة مدى تأثرا الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي أل (إلى الخلف مرقص نظرية العقد بند 299ـ جمال زكى بند 142)

وقد ذهب أستاذنا السنهورى إلي أن أثر العقد الذي لا ينتقل الشيء إلي الخلف قد تم بعمل إرادي ومن ثم لا تنتقل آثار ذلك العقد إلي من اكتسب ملكية الشيء بالتقادم- راجع نفس المعني عبد الرحمن الحي حجازي بند425)

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد البيع ينقل إلي المشتري جميع الحقوق بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب علي عقد البيع حتي ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه" (1951/12/27- م ق م- 62-354) وبأنه" الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة علي من يخلفه من وراث أو مشتر أو متلقي عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي مستعينا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي (1934/5/24- م ق م –290-63) ، وقضت أيضا بأن : القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلي الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصلي فأنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه (1979/2/7طعن 509 لسنة 46ق –م نقض م-30العدد الأول –491)وبأنه متي اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ (1975/5/12طعن 89 لسنة40 ق –م نقض م-26-967)

شروط انصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص :

يشترط عدة شروط لانصراف اثر العقد إلي الخلف الخاص أولها : أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف سابقا علي انتقال الشيء إلي الخلف الخاص وأما التصرفات التي يبرمها الخلف الخاص فلا يتأثر بها هذا الأخير إذا كانت لاحقة علي انتقال ملكية الشيء إليه وتطبيقا لذلك تنص المادة 604 مدني علي أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيار أو جبرا إلي شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق علي التصرف الذي نقل الملكية واستثناء من هذا الحكم نصت المادة 30 من قانون إيجار الأماكن 49 لسنة 1977 علي أنه "استثناء من حكم المادة 604 من القانون المدنى تسري عقود الإيجار القائمة علي المالك الجديد للعقار ولو يشترط للاحتجاج بسبق التصرف في رأينا أن يكون له تاريخ ثابت سابق علي انتقال ملكية الشيء إلي الخلف الخاص بل يكفي علم الخلف بهذا التصرف المتعلق بالشيء الذي انتقلت إليه ملكيته (عمران) وثانيهما أن يكون الحق أو الالتزام الذي نشأ عن التصرف الذي أبرمه السلف بشأن الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص من مستلزمات هذا الشيء ويكون التصرف من مستلزمات الشيء الذي انتقل بعد ذلك إلي الخلف الخاص إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه حفظه ودرأ الخطر عنه وإذا كان لا يمكن أن يستعمله (الحق) سوي من يكون مالكا للشيء ألا يكون شخص السلف قد روعي عند تقرير هذا الحق فيلتزم الخلف الخاص بشرط عدم المنافسة الذي يكون قد وافق عليه سلفه إذا كان السلف يلتزم بعدم منافسة آخر في تجارة ما ثم انتقلت ملكية المنشأة التي كان هو المالك لها والتي اقترن بها هذا الشرط إلي مشتري فإن هذا الأخير يلتزم أيضا بعدم المنافسة وإذا اشترطت جمعية من الجمعيات الإسكان وهى توزيع قطع الأرض علي المنتفعين بها ألا يتجاوزوا في البناء ارتفاعا معينا فإذا حدث وباع أحد هؤلاء قطعة الأرض التي خصصت له إلي لآخر وجب علي هذا الأخير احترام هذا الشرط ومن ثم فإنه وهو الخلف الخاص يكون قد تأثر بالتصرف الذي أبرمه سلفه

وأما إذا تعاقد مالك أرض مع مقاول لبناء منزل عليها ثم بيعت هذه الأرض فإن من اشتراها (الخلف الخاص) لا يلتزم بالتصرف الذي يكون سلفه قد أبرمه ولا يستطيع هذا المقاول أن يحاج المالك الجديد بالعقد الذي أبرمه مع سلفه وأما عن الالتزامات فإنها تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلي الخلف الخاص إذا كان محدده له وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها أن تفيد في استعمال الشيء أو تغل اليد عن مباشرة بعض حقوق المالك وألا يكون في وسع غير من انتقلت إليه ملكية الشيء أن ينفذ هذا الالتزام عينا وألا تكون شخصية السلف قد روعيت عند تقرير الالتزام وتطبيقا لذلك فإنه يعتبر من مستلزمات الشيء التزام صاحب المتجر بالا يمارس تجارة معينة والتزام مالك الأرض بمراعاة قيود معينه عند البناء عليها ولقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه (إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة علي عقد الإيجار إلي آخر يحل محله فيها ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه) وكان مفاد نص المادة 146مدنى أنه وان كان الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان ما رتبه السلف بعد من مستلزمات الشيء فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وثالثها أن يكون الخلف الخاص عالما بهذه الحقوق والالتزامات في الوقت الذي ينتقل الشيء إليه والشرط المطلوب هو العلم اليقيني وليس فقط مجرد افتراض العلم ويلاحظ أنه يغني عن العلم أن تكون قد اتخذت إجراءات الشهر بالنسبة للحقوق واجبة الشهر كالحقوق العينية الأصلية تشهر بالتسجيل والحقوق العينية التبعية تشهر بالقيد ويلاحظ أن اشتراط علم الخلف يكون مفهوما بالنسبة للالتزامات التي تنتقل إليه

ولكنه لا يبدو مفهوما بالنسبة للحقوق التي يستفيد منها إذا تمخضت هذه الحقوق لمصلحته وكانت دون مقابل لذلك يتجه فريق من الفقه إلي عدم اشتراط علم الخلف بهذه الحقوق أو علي الأقل عدم اشتراط علمه بها وقت انتقال الشيء إليه بل يكفي علمه اللاحق الذي يستخلص من مطالبته بالحق بعد انتقال الشيء إليه ومن ناحية أخري إذا كان الحق الذي انتقل إلي الخلف يرتبط بالتزام مقابل له وطالب الخلف بالحق فإن للطرف الأخر في العقد أن يتمسك بالالتزام المقابل لهذا الحق ولو لم يكن الخلف يعلم به وقت انتقال الشيء إليه ويكون ذلك في صورة دفع بعدم تنفيذ التزامه هو أو أن يطلب فسخ العقد لعد تنفيذ الخلف للالتزام الذي انتقل إليه (راجع فيما سبق حجازي – البدراوى – تناغوا – مرقص – عمران – الشرقاوي بند 350)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام ألا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص فإنه لا يكون حجة علي من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلي سبب آخر غير التلقي ولما كان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلا تجاريا إلي عقد شرائه له بتاريخ ...من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة علي الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلي سبب آخر (1975/11/19 طعن 495 لسنة 46ق – م نقض م-26- 1422) وبأنه لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا للمشترى في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع علي البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع

ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلي وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متي توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى (1969/12/16 طعن162 سنة 46 ق – منقض م-20-1267)وبأنه متي كانت المحكمة فسرت الشرط سليما واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة 146من القانون المدنى (1955/2/17 طعن 243لسنة 22ق – م نقض م-5- 718) وقضت أيضا بأن : مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد التأمين علي شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضي برفض طلب الطاعن عن حلوله محل البائعين له في تقاضى مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيسا علي أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون(1982/2/17 طعن352 لسنة 45ق –م نقض م-33- 251) وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في حالة انتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلي من انتقلت إليه الملكية ويبقي عقد العمل قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه (1985/4/29طعن 2269 سنة 54ق – م نقض م- 36- 712)وبأنه "تنص المادة 146 من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه

وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه قبل الشراء إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه (1984/1/1طعن 184 سنة 53ق –م نقض م-35- 111) وبأن مؤدي نص المادة 146 من القانون المدنى أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا علي شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء متي كان هذا التعاقد سابقا علي انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما بما يكلمها وبما يحددها فإن ما يتعاقد عليه السلف محددا لنطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع (1982/12/21 طعن سنة43 ق –م نقض م- 33- 1231) وبأنه " تنص المادة 146 من القانون المدنى علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من ومستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا كانت محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئوله عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى (1978/1/2 طعن 5 سنة 44ق – م نقض م- 29- 61)

وانصراف أثر العقد إلي الخلف الخاص لا يصادف محلا إلا إذا كان عقد السلف سابقا علي العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلي الخلف أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلي الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدي أثره ولا تمتد حجيته إلي الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلي الخلف واكتسابه الحق عليه ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد

وقد قضت محكمة النقض بان : الأصل ان البائع لا يمثل المشترى منه يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى وان للشريك على الشيوع ان يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك هو صاحب الشان فى القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة (1975/12/24طعن 79لسنة 41ق ـ م نقض م ـ 26ـ 1678) الحكم وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة لا يتعدى آثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه" (1990/5/21طعن 1834سنة 54ـ م نقض م ـ 41ـ 164)"وبأنه الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشان العقار المبيع من نزاع يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة حجة على المشترى الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده انه خلف خاص له (1984/3/7طعن 2555لسنة 52ق ـ م نقض م ـ 35ـ 630) وبأنه إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا أداري على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي فرسا البيع على الشركة الطاعنة فى 1971/12/25وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فإن العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ...ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع

واستمرت الدعوى إلي ما بعد انتفاء العلاقة الايجارية بينهما وأيلولة حق الايجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في 1975/12/9 برفضها تأسيسا علي ورود الإيجار علي أرض فضاء وتأيد استئنافيا في 1975/1/19 فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه علي محاجة الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد علي مكان وليس علي مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب علي جدك خاص بجراج فإنه يكون علاوة علي خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب (1979/2/21 طعن 529 لسنة 48ق – م نقض م- 30 العدد الأول – 582) وبأنه "كان الواقع فى الدعوى ان عقارا رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وان الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد ذلك أن الراسي بوصفهم خلف خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسي المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخصي البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقت ضدها ولا يحول دون هذا التمثيل إلا ان يكون حكم مرسي المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقت ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائيا قبل تسجيل حكم مرسي المزاد لان الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائيا ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم لان تمسك الراسي عليهم المزاد بحكم مرسي المزاد وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم وهم المشترون بالمزاد أي حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجردة الحق العين ولا يمكن أن يؤدى إلي كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية (1959/1/22طعن 172لسنة 24ق ـ م نقض م – 10- 68) ،

وقضت أيضا بأن : إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل وعلي ما جري بها قضاء هذه المحكمة يعتبر دائنا للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من حجة على دائنه لان المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها وكان الحكم نهائيا بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فانه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ ان الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (1983/6/9طعن 276 لسنة 43ق – م نقض م- 34- 1389) وبأنه الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – حجة علي المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك علي أساس أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له (1975/3/18 طعن 33 لسنة40 ق –م نقض م-26-627) وبأنه لا يمتد حجية الحكم إلي الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقا علي اكتساب الخلف حقه (1958/3/27طعن 76 لسنة24 ق – م نقض م- 9- 243) وبأنه البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم علي العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متي كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم (1956/2/23 في الطعن 250 لسنة 22ق – م نقض م – 7- 251)

ويعد الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملا له وهو يكون كذلك إذا كان مما يعين علي حسن الانتفاع به أو كان مما يحفظه ويقويه أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار ولكن لا يلزم أن يكون مما يتحتم تواجده حتي يؤدي الشيء الغاية المقصودة منه (عبد الفتاح عبد الباقي في العقد ص580) ومن ثم تعتبر مكملة للشيء (1) الحقوق العينية التي تترتب لمصلحة الشيء كالشأن في حقوق الاتفاق (2) التأمينات العينية أو الشخصية التي تضمن الحق المحال (3) الحق في ضمان المخاطر الذي يترتب علي التأمين علي المال ضد الحريق أو غيره ويلحق بذلك الحق ضمان استحقاق وعيب المال المبيع أو الحق في عدم المنافسة المقرر في شأن المتجر المبيع وعلي العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات المال الحقوق التي تنشأ للسلف من جراء العقد الذي يبرمه في شأن هذا المال ولكن لا يكون من شأنها تقوية هذا المال أو درء الخطر عنه كحق السلف قبل المقاول الذي كان قد تعاقد معه علي بناء الأرض التي آلت إلي السلف وكالحقوق التي روعي في تقريرها شخصية السلف (يراجع في ذلك السنهوري بند 352 – مرقس بند 304- جمال زكى بند 942- الشرقاوي بند 64- البدراوى بند 364)

وقد قضت محكمة النقض بأن :- لما كانت ملكية السيارة – بحسبانها منقولا معينا بذاته – تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل معه إلي الخلف الخاص ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 وتعديلاته علي المالك الجديد للمركبة من أن يبادر خلال مهلة محدد إلي طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمة ذلك أن مفاد نصوص المواد(2،10، 11، 19) مجتمعة من ذات القانون أن المشرع لم يخرج في شأن انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدنى وأن كان ما رتبه علي عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفا أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتي تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية (1998/12/30 طعن 2449 سنة 67 قضائية)

وتعتبر الالتزامات من مستلزمات المال إذا كانت محدده له وهي تعتبر كذلك إذا كانت تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه ومن ثم ينتقل إلي الخلف .

الاتفاقات العينية التي تترتب علي الشيء مع مراعاة قواعد الشهر .

الالتزامات التي تقيد من استعمال المال أو تكيف هذا الاستعمال كالالتزام بعدم استعمال المنزل ناديا أو مطعما أو الالتزام بقيود البناء

الالتزامات التي تمنع من استعمال بعض الحقوق كصاحب المتجر يلتزم بالامتناع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة منعا للمنافسة وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات الشيء (1) الالتزام الذي لا ينقل العين أو يقيد من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض الحقوق كالتزام بائع الأرض قبل المقاول أو التزام البائع بتعويض ما أحدثه الشيء من ضرر للغير (2) الالتزامات التي روعيت فيها شخصية السلف (السنهوري – مرقس – جمال زكي – الشرقاوى)

وقد قضت محكمة النقض بأنه : متى كان عقد الإيجار منصوصا فيه علي ان كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكا للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (1951/11/22ـ م ق م ـ 63ـ 354) وبأنه من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلي المشترى بما يحددها ولما كان الاتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كي يمكن للمشترى التحدي به (1/13/ 1951 ـ م ق م – 64 – 354)

ويلزم علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات السالفة عند انتقال المال إليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 146من القانون المدنى أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشي إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلي الخلف وان يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية اليه وأذ لم تتطلب هذا المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لان العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا (1966/2/1طعن 307لسنة 31ق ـ م نقض م ـ17ـ 221- راجع مجموعة الاعتمال التحضيرية الجزء الثانى ص 227ـ الشرقاوى بند 64السنهورى بند 354مرقس بند 305جمال زكى بند 142حمدى عبد الرحمن ص 446)

ويجب أن نلاحظ بأن تسجيل العقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عند العلم المشترط فى المادة 146مدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن: يقضى القانون فى حالة تزاحم مشتريين لعقار واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل فمتى تبين ان أحد المشتريين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصفة التعاقد فان هذا الحكم يعتبر اسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة 146من القانون المدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل باعتبار انه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم للبحث فى أن علمه هذا كان مقترنا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لان تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة 146المشار إليها (1958/3/27طعن 76لسنة 24ق ـ م نقض م ـ 9ـ 243)

ويلاحظ أن عقد الإيجار الذى يبرمه السلف ينصرف أثرة إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ولا يكون مشترى العقار المؤجر خلفا خاصا فى هذا الشأن ألا إذا انتقلت الملكية أليه فعلا بالتسجيل ويتلزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية (انظر المواد 146، 604، 605، 606من القانون المدنى) وقد قضت محكمة النقض بأن لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604، 605، 606من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصرف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثار وان كان تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146من القانون المدنى ألا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها لا يكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل أما قبل ذلك فهو ليس ألا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وحق المشترى فى تسلم العقار وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له فى ذمة البائع اليه كما ان علاقته الاخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقبل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار (1996/2/27طعن 4329سنة 64ق ـ م نقض م ـ 47- 373) وبأنه " لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبيت ملكيته لارض النزاع الصادر فى الدعوى رقم 2239سنة 1971مدنى كلى الزقازيق والمشهر برقم 4562شرقية فى 1976/9/20ولم يجحد الطاعنون هذا المستند بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة المحكمة بندر الزقازيق فى 1977/3/9، 1977/10/26ولمحكمة الزقازيق الابتدائية فى 1981/5/12أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده فى 1976/9/20

ومن ثم فان ذلك يعتبر كافيا لتحقق صفة المطعون ضده فى طلب الإخلاء ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ويكون النعى على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج " (1988/2/25طعن 1978سنة 53ق ـ م نقض م ـ 39ـ330) وبأنه " إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا إداريا على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استفاء لدينها قبل المستأجر الاصلى فرنسا البيع على الشركة الطاعنة فى 1971/12/25وكان المؤجر المطعون عليه لم ينازع فى أثر هذا الإجراءات على بقاء العلاقة الايجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة فان العلاقة الايجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الاصلى فإذا أقام الاخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى الى ما بعد انقضاء العلاقة الايجارية بينهما و أيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم فى 1973/12/9برفضها تأسيسا على ورود الإيجار على ارض فضاء وتأيد استئنافيا فى 1975/1/29فان الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره فى تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر فى عقد الإيجار وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و أقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من ان الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد ارض فضاء وان البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج فانه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور التسبيب (1979/2/21طعن 529لسنة 48ق ـ م نقض م ـ 30العدد الأول 582) ، وقضت أيضا بأن : مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604،605، 606من القانون المدنى ان أثر الإيجار ينصرف الى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير ان عقد الإيجار الى الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من أثار

وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 146من القانون المدنى ألا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذا القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة خلفا خاصا فى هذا الخصوص ألا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذي لم يسجل عقده وبين المستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لاحد هذين ان يطالب الآخر بشيئي بالطريق المباشر (1977/3/30فى الطعن رقم 601لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 877) وبأنه " إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار الى أخر يحل محله فيها ويعتبر فى الغالب بيعا من المتاجر واردا على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بان المتجر وان كان فى ذاته مجموعا من المال إلا انه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع فى هذا المجموع وكان مفاد المادة 146من القانون المدنى التى تقض بأنه إذ انشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف فإن هذه الالتزامات تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه " مفادها أنه وان كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفة ، إلا أن هذه الغيرية تنحصر عنته متى كان رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذى أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء

أو يغل اليد عنه مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر . فان المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمستأجر الأصلي فينصرف اليه آثر الإيجار من الباطن لأنه عقد إبرام في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على المتنازل وكان المتنازل اليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة 146 آنفة الإشارة . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن ان المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة الى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة 1964 ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزاءا من العين المؤجرة إلية للمطعون علية الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ 14 فبراير سنة 1960 ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينا في حقهم فان التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ 2 من يوليو 1964 مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذى انتهى عقدة ، لأن ذلك القول إنما يصدق على انتقال ملكية العين الى مشتر لا يجرى في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة الى ان صدور عقد الايجاري من المالكة الأصلية الى الطاعنين ليس إلا إقرار للتنازل الذى تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ول لاتأثير له على التأجير من الباطن " (1977/11/2في الطعن 259 لسنة 43ق –م نقض م – 28-1610) ، وبأنه " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائما من المباني فعلا وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء(1994/4/17 طعن 2971لسنة 60ق – م نقض م- 45- 663) وبأنه " مفاد المادتين 146،604من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التصرف الذي نقل الملكية إلي الخلف

أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن تمسك به أو كان علي علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن اثر الإيجار ينصرف إلي الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافه التزاماته نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 146من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعا علي حالة انصراف أثر الإيجار إلي من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 146مدنى يؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية أو يكن نافذا ولكن تمسك هو به يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلي هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ولا تعيب علي الحكم المطعون فيه ما انتهي إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في ان هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ غفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد (4976/6/9طعن 468لسنة43ق – م نقض م-27-1322)

انظر عكس الأحكام السابقة ما قضت به محكمة النقض من أن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف :

فقد قضى بأن .: تنص المادة 146من القانون المدني علي أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق وتنتقل إلي الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء تعتبر من مستلزمات الشيء تنتقل إلي الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلي الخلف إذا محددة له وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة علي عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء او محددة له فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلي الخلف وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وان انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى (1978/1/2طعن 5 لسنة 44ق – م نقض م-29- 61)

القـوة الملـزمة للـعقد

تنص المادة (147) مدني علي أن :

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

2-ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك والعقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو عاقديه بما يرد عليه متي وقع صحيحا والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز للقاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقديها وانما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة كما جاء بها عن الفقرة الثانية ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة حديثة النشأة أسفر التطوير عن إقامتها إلي جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنظيمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة و الحتم ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفض إلي انقضاء الالتزام إلي الحد المعقول وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته بقيت بعد ذلك نظرات ثلاث فيلاحظ أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة ليست علي وجه الإجمال إلا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال)

أو كان لاحقا له (وهي في حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالتزام فقد يكون سببا في بطلانه أو انتقاصه علي الأقل ويلاحظ من ناحية أخري أن نظرية الطوارئ غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وتنفيذه عن طريق التعويض وفي لجنة المراجعة ورد عنها ان اللجنة أضافت كلمة "بعد عبارة" "حوادث استثنائية " وان المراد من ذلك أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدينين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء وفي لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أجاب مندوب الحكومة علي أسئلة أعضائها بأن "انتشار الدودة لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص وبأن النص أغفل النص علي حسن النية لأنه خاضع لتقدير القاضي للظروف وان استعمال القاضي للرخصة التي خولتها أياه المادة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التي تبيح هذا الاستعمال .

المقصود بالعقد شريعة المتعاقدين :

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون(1999/2/1طعن 541 سنة 67ق) وينبني علي ذلك أنه إذا توافرت في العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين مالا يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التي تنص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير وأخذا بهذه القواعد في التفسير (1990/6/28طعن 488سنة 57 ق – م نقض م- 41-401) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :- الاتفاق علي إرادة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإرادة من مالكة لممارسة سلطة الإرادة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإرادة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإرادة لازال قائما وإذ كان الثابت من عقد البيع المسجل برقم 645 لسنة 1983 المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد وبغير منازعه من المطعون ضدها اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإرادة ويصبح طلبها بلا سند من القانون (1994/6/9 طعن 321 سنة 60ق – م نقض م- 45- 974) وبأنه "جري قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستندنا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه عمليه المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متي كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج (1984/2/27 طعن 443 سنة45- م نقض م- 35- 551) وبأنه " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن لإيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر (1979/2/17 طعن 497 لسنة 46ق – م نقض م- 30العدد الثاني – 548) وبأن اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق وقد وتكون قضائية تؤدى في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة

أما حلفها فهي واقعة مادية من أهل لها ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من واجهها إلي خصمه (1990/4/9طعن 152 سنة 54ق –م نقض م- 41-971) وقضت أيضا بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم 121لسنة 1974 أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون وان الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق ما لم يثبت ان القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير

(1977/2/16 طعن 136لسنة 43ق – م نقض م- 28- 468) وبأنه متي كان البيع الصادر قبل 23يوليو سنة1952 قد وقع طبقا لأحكام القانون المدنى فإنه وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يبقي صحيحا بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لاكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطيان الزائدة إلي البالغين (1969/12/18 طعن 454لسنة 35 ق – م نقض م- 20- 1289) إذ كان يبين من الاطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها لادارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة 147 من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلي التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه وتقديم العطاءات دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة لم تكن محل نعي ان الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها فإن النعي عليه بمخالفة القانون

أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس (1976/4/22 طعن 723 لسنة 41ق – م نقض م- 27- 998) وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فبعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علي العامل بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشة فإن من مقتضى ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وانما يبقى للعقد على الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما ان الأجر هو عماده الأساسي فى معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لايد له فيه (1977/3/6طعن 339لسنة 41ق ـ م نقض م ـ 28ـ 612) ، وقضت أيضا بأن : العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله آلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة فى عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار والاحق عليه الجزاء المقرر لمحالفة ذلك فى العقد أو فى القانون وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأن وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر (1979/5/7فى الطعن رقم 939سنة 45ق) وبأنه" العقد قانون العاقدين فالخطأ فى تطبيق نصوصه خطا فى تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين الموقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التامين امتنع ولم يحرر عقد التوريد

وطلب إعفاءه. من التعهد فألغى المدعى عليه عطاءه أنصرف الى غيره فى استيراد المطلوب له فى هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل فى الدعوى على أساس الشروط الواجبة التطبيق ولا يرد على ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر على الدعوى هو مما يدخل فى ولاية قاضى الموضوع دون رقابه عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط لان تطبيق نص من نصوص العقد دون نص أخر أولى منه هو لاجتهاد يخضع فيه التقاضي لرقابة محكمة النقض (1937/12/16ـ م ق م ـ 158ـ 857) وبأنه " النص فى المادة الأولى من القانون رقم 50لسنة 1969يدل على أن النهى وارد على تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فأنه يكون صحيحا بحسب الأصل ألا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب أراده عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون (1990/6/28طعن 488سنة 57ق ـ م نقض م ـ 41ـ 401) وبأنه ليس فى الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنح المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة فى تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو على الناس بالنفع سواء بتقديم الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها تنفيذ المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضا لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طواعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانونا (1985/5/29طعن سنة 51ق – م نقض م- 36- 832) وبأنه " ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعمليه المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد (1984/2/27طعن 443سنة 45ق – م نقض م-35-551) وبأنه " المقرر أن التحكيم إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية –

وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إدارة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف وكان خروج المحكمين عن مشارطه التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطه تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض (1988/2/14طعن 1640سنة 54ق – م نقض م- 39-242)

لا يجوز لأي من المتعاقدين الانفراد بتعديل العقد أو نقضه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعني عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الأخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا وأن علي محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة وان عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقاولة واستدال علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها يوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف – الطاعن – لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني وإنما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب

وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمات لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمنيا وأنها لم تستظهر مدلول إيصالي السداد المؤخرين (1981/1/8، 1983/3/14) مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنية فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين وإثنين وثلاثين ألف جنية بينما تضمن الخطاب الثاني – بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول – أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة ألآف جنية ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول- والذي يقرر الطاعن أن تاريخه 1981/1/22- من طلبه وقف العمل حتي الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنية تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين وستين ألف جنية يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعي لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنية وما تضمنه الخطاب الثانى – الذى قرر الطاعن ان تاريخه 1984/3/20من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأنه سيحاول سداد دفعة أخري ليصبح المدفوع مائتي ألف جنية ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنية وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنية قبل تنازله عن دعوي الحساب التى أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه إذا ما حقق تغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال الدفاع "(1996/2/13طعن 8101 سنة 64ق – م نقض م- 47- 341)

"وبأنه التحسينات التى يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتى تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمصاعد فإنه لا سبيل إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقته كما أنه لا يحق له الانتفاع دون أداء مقابله وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولي من المادة 147 من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة والتى لم تكن في حسبانه عند التعاقد مع ما قد تكلفه من عبء على كاهله إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة "(1983/6/9 طعن 510 سنة 48ق – م نقض م- 34- 1285) "

وبأنه إذا كانت المادة 23 من القانون رقم49 لسنة 1977 والمادتين 7،19من القانون 136 لسنة 1981 قد خولت للمؤجر حق اقتضاء أجره إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلي غير أغراض السكنى ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن وكذلك في القواعد العامة في القانون المدنى – نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد وعلي ما جرى به نص المادة 147 فقرة أولا من القانون المدنى – شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال إلي غرض سكنى مرة أخرى ما لم يثبت المؤجر قد وافق صراحة أو ضمنا إلي الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكنى مرة أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكنى والزيادة المقررة مصدره العقد الفيصل في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه ويضحى المناط في الرجوع إلى الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضائها (1993/4/22 طعن 2254 لسنة 53ق – م نقض م- 44- 190)

من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلى محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقابل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلي ما رتبته عليها المحكمة (1996/1/16 طعن 5124 سنة 64ق) وبأن من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة 147 من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة وينبنى علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمه آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذى ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الأخر الذى كان توقيعه صحيحا (1989/2/9 طعن 973 سنة 55ق – م نقض م- 40- 440) وبأنه لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة اخذ العينة وكيفية السداد يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته (1986/12/22 طعن 472 سنة 55ق – م نقض م- 37- 1008)

وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من أثاره ولو أخل أى من المتعاقدين من بعد بالتزامات الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغا (1997/6/28 طعن 3591 سنة 61ق) وبأنه إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الايجارة انصبت علي عين مفروشة للسكنى وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهى تفي بالغرض للتأجير المفروش الذى لعدته ، وكان ما أوردة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصلاً لما انتهى إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية أ، المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتباً للتوكيلات السياحية والنقليات ذلك أن العبرة في الوصف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذى أعدته المؤجرة للتأجير اعتادت علية وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر إنها تصلح للغرض الذى هدف إليه ، وكان من المقرر أن أيا من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمة الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر التى أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق على هذا التغير وهو لغير السكنى أو أن يكون قد أثبت في عقد استئجارا هذا الغرض الذى يرغبه هو في الاستعمال إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو وشأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذى يريده ويرغبه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه الى جانب ذلك قصور في التسبيب (1993/2/11 طعن 1734 سنة 57 ق – م نقض م – 44- 547) .

وإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد لا يجيز للطرف الأخر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً :

وقد قضت محكمة النقض أيضا : إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء التحسينات التى تعهد بإجراءيها مقابل زيادة الأجرة لا يجيز للمستأجر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جدياً وإنما يكون له مطالبة المؤجر قضائياً بتنفيذ ما التزم به حتى إذا تبين استحالة التنفيذ العيني جاز له مطالبة التخفيض ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يعتد بما تمسك به الطاعن من عدم استكمال المطعون عليها للإصلاحات المتفق عليها طالما لم يدع استحالة تنفيذها عينا (1978/11/29 طعن 278 سنة 45 ق -م نقض م - 29- 1811) وبأنه المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تخويل المستأجر ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف الى الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة 1991/11/07 طعن2311 سنة 54 ق -م نقض م - 42 - 1610)

وليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي إغفال تطبيق أحد نصوص العقد وإلا كان الحكم مخطئاً في تطبيق القانون :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ ذمة المدين ما لم ينص القانون علي غير ذلك ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ 1962/2/14 التزم المشترى بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة ....باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما ذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشترى باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبره بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين " فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين

وبذلك خالف القانون (1989/4/18 طعن 844 سنة 53ق- م نقض م- 40- 121) وبأنه نص المادة 262من قانون التجارة يدل علي أنه يحق للسندات وكيل الدائنين – إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص أخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجارى بمجردة لا يعتبر سبب لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أ، الأذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقديها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره لما كان ذلك وكان النص في المادة 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981 قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضي بإخلاء الطاعنين ..و..من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار (1994/5/26 طعون 956، 1153، 1451 لسنة 59ق- م نقض م- 45- 876)

وبأنه النص في المادة 1/147 ، 1/150 من القانون المدنى يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني ولازم أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضى شروطه ما لم يفق علي ذلك مع الطرف الأخر كما يمتنع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات (1984/12/27 طعن 841 سنة 49ق – م نقض م- 35- 2249) وبأنه يدل نص المادة 1/147من القانون المدنى والمادة 39 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 في شأن أحكام الولاية علي المال – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – علي أن المشرع حظر علي الوصي مباشرة تصرفات معينه إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة 39 سالفة الذكر وينبنى علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء علي هذه الموافقة (1992/1/26 طعون 1026، 1130، 1179 لسنة 60ق _ م نقض م- 43- 242) وبأنه العقد قانون المتعاقدين – الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله – أثره – خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام – خضوعه لرقابة محكمة النقض (1997/12/24 طعن 5984 سنة 66ق) وبأنه ليس في أحكام القانون المدنى ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التى يرتبها العقد بل ان هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين (1947/5/15 – م نقض م- 2- 818)

نظـريـــة الظـروف الطــارئــة

أساس هذه النظرية يرجع أصل هذه النظرية إلي فقهاء القانون الكنسي إذ هم يحرمون بصفة عامة الغبن في العقود سواء وقع هذا الغبن عند إبرام العقود أو عند تنفيذها ولقد ذهب بعد ذلك جانب من الفقهاء في فرنسا إلي القول بأن أساس هذه القاعدة هو شرط ضمني في العقد مقتضاه أن تنفيذ العقد وفقا لما هو متفق عليه مرتبط بوجوب بقاء الظروف التى أبرم فيها هذا العقد علي ما هى عليه فإن تغيرت هذه الظروف وجب إعادة النظر في هذه العلاقة العقدية وشروطها ومع ذلك فإن تأسيس هذه النظرية علي مثل هذا الافتراض تعرض لنقد شديد فالافتراض حيلة ومجاز يناهضه الواقع وبغير تدخل تشريعي يصعب أعمال هذه النظرية ومع ذلك فقد طبقها القضاء الإداري في فرنسا فى قضية غاز "بوردو" ثم كانت هناك بعد ذلك محاولات للأخذ بها في فرنسا في نطاق المعاملات المدنية وأما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض في ظل التقنين الملغى إلي رفض الأخذ بها وذلك علي أساس أنه "ليس فى أحكام القانون المدنى القديم ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين بيد أن المشرع المصري قد آثر الأخذ في التقنين المدنى الجديد بنظرية الظروف الطارئة مستجيبا فى ذلك لاعتبارات العدالة وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/147 مدني وهذه النظرية تواجه الفروض الخاصة بالعقود التي يتراخى تنفيذها بحيث يمر وقت بين انعقادها وبين تنفيذها ويمكن أن يتحقق هذا بالنسبة لكل العقود الزمنية كعقود التوريد مثلا ويمكن أن يتحقق كذلك بالنسبة لعقد فوري كعقد بيع ولكن تنفيذه تراخى بعض الوقت بعد انعقاده فإذا وقعت حوادث غير عادية كحرب مثلا أدت إلي اختلال كبير في التوازن الاقتصادي للعقد مما جعل قيام المدين بتنفيذ التزامه مرهقا ومؤديا إلي خسارة فادحة له فإن منطق القوة الملزمة للعقد كان يقتضي باء المدين ملتزما بالوفاء بالتزامه

أيا كانت الخسارة التي سيتحملها في هذا الشأن ومع ذلك فإن المشرع خرج في هذه الحالة علي منطق القوة الملزمة للعقد وأجاز للقاضي أن يتدخل في تكوين العقد فيقوم بتعديله حتى يعيد التوازن الذي اختل بسبب الحوادث الطارئة ويكون ذلك برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول (أنظر فيما سبق عمران – تناغوا – السنهورى – الشرقاوى – الأحكام المشار إليها – سلطان)

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يشترط لأعمال نظرية الحوادث الطارئة عدة شروط أولها أن يتراضي تنفيذ العقد بغير خطأ من المدين فإذا لم يتراخى تنفيذ العقد عن وقت إبرامه فلا محل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ويجب أن يتراخى التنفيذ بغير خطأ من المدين والمجال الخصب لأعمال نظرية الظروف الطارئة العقود الزمنية كعقد التوريد أو العقود التى يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقود المقاولة فإذا تعهد مقاول بإتمام عمل معين في ميعاد ما ثم تراخى فى تنفيذه عن الميعاد المتفق عليه وكان ذلك بخطأ منه فليس لهذا المقاول الادعاء بأن حادثا ما وقع حتى ولو ترتب عليه أن صار التنفيذ مرهقا ليتوصل بذلك إلي أنقاض التزاماته أو زيادة التزامات المتعاقد الأخر كما تشمل العقود المتراخية التنفيذ العقود الفورية ما دام تنفيذها متراخيا بالاتفاق إلي أجل أو آجال متتابعة كعقد البيع إذا اتفق فيه علي تأجيل الثمن أو تقسيطه وسواء كان التأجيل إجباريا أم اختياريا بل أنه يمكن أعمال النظرية في شأن العقود الفورية غير المؤجلة التنفيذ الاحتمالية وهى العقود التي لا يستطيع كل من المتعاقدين فيها أن يحدد وقت إبرام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى لأن تحديد ذلك مرهون بحدوث أمر مستقبل غير محقق أو غير معروف وقت حصوله كالبيع بثمن هو مرتب مدى الحياة (السنهورى – الفزارى – البدراوى – مرقس) فإذا كان العقد متراخى التنفيذ علي النحو السالف فإنه لا يلزم أن تكون الالتزام المتبادلة متراخية بالتقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ

وإنما يكفي أن يكون الالتزام الذي لحقه الحادث متراخى التنفيذ إلي ما بعد حصوله ولو كان الالتزام المقابل قد تم تنفيذه واكن يشترط الا يكون تراخى تنفيذ التزام المدين راجعا إلي خطأه (جمال زكى – السنهورى- الشرقاوى – مرقس – علي عبد المولى – الفزاري)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 2/147من القانون المدنى أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي ينفذ أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة كما أن للقاضي متى توفرت الشروط التى يتطلبها القانون في الحادث الطارئ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده ولكن يحد من فداحة الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما (1975/6/9 طعن 502 لسنة 39ق –م نقض م- 26- 1163) وبأنه تنص المادة 2/147من القانون المدنى علي أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقد دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينة وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدى إلي جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن نظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه

وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الإرهاق كما يحدث في الالتزامات التلا تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي عقود الغرر "إذ أنها تعرض بطبيعتها _العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة (1963/1/3 طعن 263 لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37) وبأنه لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشترى فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع

(1963/1/3 طعن 263 لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37) وبأنه في حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى علي عقود البيع التى يكون فيها الثمن مقسطا يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الاداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة

(1963/1/3 طعن 263لسنة 26ق – م نقض م- 14- 37) وبأنه لا يشترط في تطبيق الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخى التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان متراخيا كذلك (1963/3/21 طعن 259لسنة 28ق – م نقض م- 14- 347) ، وثانيهما : أن تطرأ في هذا الوقت حوادث استثنائية عامة كحرب أو فيضان أو زلزال أو صدور قانون جديد يضع تسعيرا جبريا لسلعة معينه أو يلغى تسعيرة قائمة أو حدوث وباء عام والمشرع المصري لم يضرب أمثله علي هذه الحوادث بل ترك الاجتهاد في تحديدها إلي عناية الفقه والقضاء وكل ما تجب مراعاته هي أن تكون هذه الحوادث عامة أي غير خاصة بشخص المدين فلا يعتد في هذا الشأن بما يطرأ علي المدين من ظروف خاصة كموته أو أعاره أو إفلاسه أو توقفه عن العمل أو حريق محصوله ويلاحظ أن المشروع التمهيدي للقانون المدنى كان يشترط فقط أن تكون الحوادث استثنائية ولكن لجنة المراجعة أضافت إلي ذلك شرط أن تكون هذه الحوادث عامة (والمراد بإضافة هذا الوصف كما قيل في اللجنة أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء) (راجع مناقشة هذا الشرط في لجنة المراجعة مجموعة الأعمال التحضيرية ج2، ص 282- ص 284) وانظر في كل ما سبق (السنهورى بند 420- والفزاوى ص 290 وما بعدها – مرقس بند 273، 274 – البدراوى بند 327 – علي عبد المولى ص 283وما بعدها – تناغوا ص 161)

وقد قضت محكمة النقض بأن يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى الماضي فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد ان الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى اتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن في الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد شابه قصور في التسبيب (1963/4/18 طعن 99 لسنة 28ق – م نقض م- 14- 560) وبأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عاصفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا نص المادة 147 من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيسا علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة تدرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة توافرت شروطها فإنه مشوبا بقصور التسبيب وإخلال بحق الدفاع (1987/4/28 طعن 265 سنة 54ق – م نقض م- 38- 628) وبأنه مفاد نص المادة 2/147من القانون المدنى وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار فى توافر ما اشترطته النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التى لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (1975/3/4 الطعنات 58، 65لسنة 40ق _ م نقض م- 26- 515) وبأنه مفاد نص المادة 2/147 من القانون المدنى وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعة ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الاستثنائي عاما

إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس وإذ لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 بنصوصه التى صدر بها في سبتمبر سنة 1952 أمر تخفيض المساحة التى تزرع محاصيل معينه وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التى تزرع قصبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب (1970/5/5 طعن 532 لسنة 35ق ـ م نقض م ـ 21ـ 787) .

وقد قضت أيضا بأن : نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى يشترط لا حاجة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدين نتيجة لذلك مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ما دام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فانه لا على المحكمة ان هى لم تستجب إلى طلب الخصم إحالة الدعوى إلى خبير ما دامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الخاص ألا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على ما توفر من عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين التزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم (1983/5/31طعن 1357سنة 49ق ـ م نقض م ـ 34ـ 1347) وبأن " قانون الإصلاح الزراعي رقم 178لسنة 1952يعتبر ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى ذلك أن الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن فى توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة 147 مدنى قد أطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية " (19695/2/18 طعن 248 لسنة 30 ق – م نقض – 16 – 191)

وبأنه إذا كان الأصل فى فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هى الصراع المسلح بين دولتين ألا أن للأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى فى الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل ، وهى حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها ، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا فانه لا يمنع ما استدل به الحكم على استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التى استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين على ارض المعركة ، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب .. لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التى تصدر من أعلى المستويات فى الدولة ليس من شأنها أ، تخل بقيام حالة الحرب الواقعة ، ولا يجوز إرهاق المعاني التى تستخلص منها للقول بعدم التوقع ، لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية وانتهى بانتهائها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف فى سنة 1948 مما ينتهي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى ، وعلى تقدير أن حربي سنتي 1956 ، 1967 ليست الا حلقتين متخلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القمة فعلا ، والتى تستهدف مخططا مرسوما من جانب دول الاستعمار وإسرائيل ، وكان ما قرره الحكم المطعون فى هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخافة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس "(1978/1/11 الطعن 448 لسنة 43 ق – م نقض م – 29 – 152) وقضت بأن : تشترط الفقرة الثانية من القانون المدنى لإجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له ، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفى وسع الشخص العدى أن يتوقعه أو انه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع

مادم يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا- بالأطيان المبيعة إلى40% حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن و أقام قضاءه على أسباب سائغه تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى يكون فى غير محله " 1977/3/1 طعن 580 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 600) ، وثالثهما ألا يكون فى الوسع توقع أو دفع الحادث الاستثنائي فإذا كان الحادث الاستثنائي العام متوقعا ، أو كان يمكن توقعه ، امتنع تطبيق النظرية و المعيار فى توافر هذا الشرط ، طبقا لما جرت به عبارة المادة هو ألا يكون فى مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه كالشأن فى فيضان النيل أو اختلاف سعر العملة أو انتشار دودة القطن فكلها حوادث استثنائية عامة ولكنها متوقعه أو يمكن توقعها .. ويتفرع على هذا الشرط أن يكون الحادث مما لا يمكن دفعه وألا كان عدم تجنب آثاره راجعا الى خطأ المدين (الفزارى ص 317 حتى 351 – السنهورى بند 420 – مرقس بند 273 – على عبد المولى ص 231 حتى 281) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البحث فيما إذا كان الحادث مما فى وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعه ، هو ما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع ما دام يقوم على أسباب تؤدى الى ما انتهى إليه .. وإذ نفى الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون 168 لسنة 1961 بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التى ابرم الاتفاق بين طرفين فى ظلها ينفى عنصر المفاجأة لدى الشخص العادى من صدور القوانين المماثلة اللاحقة ، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم على الحفاظ على التوازن بين مصلحة المؤجر فى الحصول على الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المستأجر يتوقى سوء الاستغلال الذى قد يتمسك به المؤجر ضده (وهو ما يصدق أيضا على القانون رقم 7 لسنة 1965) فإن الحكم لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أو قصور " (1969/11/11طعن 317 لسنة 35 ق – م نقض م – 20 – 1193)،

وقضت أيضاً بأن : إذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة 147 من القانون المدنى أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط وعلى ما يجرى به قضاء المحكمة – معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما فى وسع الشخص العادى توقعه أو أنه مكن الحوادث الطارئة مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية الى ما انتهى إليه " (1978/1/11 فى الطعن رقم 448 لسنة 43 ق – م نقض م – 29- 152) وبأنه ،فإذا تخلف يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهره – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ عدم إمكان توقعه أو استحالة دفعه فإذا تحلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا اذ المعيار فى هذه الحالة موضوعي لا ذاتي " (1977/12/6 طعن رقم 3 لسنة 44 ق وبنفس المعنى فى 1968/12/19 طعن 190 لسنة 34 ق – م نقض م – 19 – 1551).وبأنه قوام نظرية الظروف الطارئة فى معنى المادة 147 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد – والمعيار فى توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصوله ان وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون ما اعتداد بما وقر فى ذهن المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه "(1990/11/29 طعن 1297 سنة 56 ق – م نقض م – 41 – 833)

وقضت محكمة النقض بأن : تشترط المادة 2/147 من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامه إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق ، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعه الحصول وقت التعاقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط - طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر - هو الا يكون فى مقدور الشخص العادى (الطعن 317 لسنة 35 ق - م نقض م - 20 - 1193) ، ورابعها : أن تؤدى هذه الحوادث الى جعل تنفيذ التزام المدين مرهقا . لا مستحيلا . وهذا هو الذى تميز بين القوة القاهرة وبين الحوادث الطارئة ، فبينما تؤدى الأولى الى استحالة تنفيذ الالتزام . فإن الثانية لا تؤدى إلا الى الإرهاق فى تنفيذه ، ويلاحظ أن الوقائع المشكلة للقوة القاهرة تتفق غلبا فى طبيعتها مع الوقائع المشكلة للحوادث الطارئة كالحروب والزلازل والفيضانات .. الخ ، ولكن الفارق بينهما يظهر فى أثر هذه الوقائع على تنفيذ الالتزام ، ويتوقف هذا بصفة عامة على محل الالتزام ، فإذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ قيمى كنقل ملكية شئ معين بالذات ، فإنه من المتصور أن يصبح تنفيذه مستحيلا . أما إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شئ مثلى وهو الذى يقوم عضه مقام بعض عند الوفاء كالنقود وغيرها فإنه لا يتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل من المتصور فى هذه الحالة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فى ذاته ، بل يتصور فقط أن يصبح مرهقا للمدين ، وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى " . والطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم لكنه يفترق عنهما فى أثره فى تنفيذ الالتزام ، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 2 - - ص 281) ، وفكرة الإرهاق هى فكرة موضوعية ينظر فيها الى ظروف الصفقة ذاتها وليس الى ظروف المدين الخاصة والإرهاق يتحقق إذا كان تنفيذ الالتزام يسبب للمدين خسارة فادحة هذه الصفقة بالذات ، ولو كانت هذه الخسارة ضئيلة بالنسبة لثروة المدين فى مجموعها ، فالحكومة نفسها لو كانت مدينة بالتزام قد تمسك بنظرية الظروف الطارئة إذا حدث ما يسبب لها خسارة فادحة فى تنفيذ التزامها

ولو كانت هذه الخسارة شيئا لا يذكر بالنسبة لميزانية الحكومة فى مجموعها ، ولا ينظر الى ظروف المدين الخاصة فيما لو كانت هذه الظروف تجعله لا يصاب بأية خسارة ، كمن تعاقد على توريد سلعة معينة ثم ارتفع سعرها ارتفاعا فاحشا بسبب الحرب ، ولكن المدين كان قد اشترى كميات كبيرة من هذه السلعة قبل الحرب ، فرغم أن هذا المدين بالذات لن يخسر شيئا فى هذه الصفقة ، إلا أن شرط الارهاق يتحقق مع ذلك من الناحية الموضوعية لأن أى مدين آخر فى مركزه كان سيصاب بخسارة كبيرة ، وكون هذا المدين بالذات قد قام قبل الحرب بتخزين كميات كبيرة من هذه السلعة لا يعدو أن يكون ظرفا خاصا لا يعتد به فى تقدير الارهاق ، وبشرط ألا يستدل من هذا الظرف على أن الحادث كان متوقعا ، ففى هذه الحالة لا تنطبق النظرية لا لتخلف شرط الارهاق ، ولكن لتخلف شرط عدم التوقع وهو الشرط السابق ذكره . (راجع فى كل ما سبق تناغو – الفزارى ص 535 – على عبد المولى ص216) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة 2/147من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين (1970/12/15طعن 245لسنة 36ق ـ م نقض م ـ 21ـ 1234)وبأن "لا يجوز الاستناد فى نفى الإرهاق الذى تتطلبه المادة 2/147مدنى إلى انه لم يترتب على قانون الإصلاح الزراعي انخفاض فى إثمان الأراضي التى لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد اقر فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 452لسنة 1953بانه ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم 178سنة 1952انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة كما أقرت بذلك وزارة المالية فى المذكرة المقدمة منها إلى مجلس الوزراء والتى وافق عليها المجلس تجلسه المنعقدة فى 11من أغسطس سنة 1953(1964/3/26طعن 368لسنة 29ق ـ م نقض م ـ 15ـ409) ،

وقضت أيضا بأن : ان تدخل القاضى لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة 2/147من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارى مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن ان ما طرا على انخفاض القيمة الايجارية للفدان بالإضافة إلى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فان النعى عليه بان الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة يكون فى غير محله (1977/3/1طعن 580لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 600)وبأنه "نص المادة 2/147من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ومن ثم فان الخسارة المألوفة فى التعامل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تكفى لا عمال حكم الظروف الطارئة وإذا كان الثابت ان الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المبيعة فى عقد البيع وهو 600ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو 450ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لان هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديلي الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسي من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة مكتفيا فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله (1975/6/9طعن 502لسنة 39ق ـ م نقض م ـ 26ـ1163)

سلطة القاضى إذا توافرت شروط التطرية :

متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 147مدنى "جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فلا يقضى القاضى أذن بفسخ العقد ولكته يرد فقط التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يكون فى وقف تنفيذ العقد مؤقتا الى أن يزول ما ترتب على الحادث الطارى من أثر ما يكفى لرد التزام المتعاقد المرهق الى الحد المعقول وقد يرد القاضى توزيع ما طرأ من زيادة فى سعر المواد الخام التى التزام المدين الزيادة المعقول فى الأسعار وأما الزيادة غير المعقولة والتى تهدد المدين بخسارة فادحة فهى التى توزع مناصفة مثلا بين كل من الدائن والمدين وقد يرد القاضى التزام المتعاقد المرهق فإذا التزام مورد بتوريد كمية معينة من السكر ثم حدثت حرب ترتب عليها ارتفاع كبير فى أسعار هذه السلعة جاز للقاضى أن ينقص مثلا الكمية التى التزم المورد بتوريدها الى النصف وقد يكون فى هذا ما يكفى لرد التزام المتعاقد ولا يجوز الاتفاق على سلبها منه وإذا قام القاضى بتعديل التزامات أحد الطرفين اندمج ما قضى به من تعديل ضمن أحكام العقد بحيث إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه المعدل أمكن للطرف الأخر فسخ العقد (السنهورى بند 421ـ مرقس بند 275ـ البدراوى بند 329ـ حمدي عبد الرحمن ص 496ـ الفزارى ص 691حتى 707عمران)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارى فهو بحكم كونه قانونا يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حادثا عاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة 2/147من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع ـ موضوع التداعي ـ وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ذلك ان تطبيق حكم المادة 2/147 من القانون المدنى عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون

لان القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فان القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين ان هناك احتمالا بزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الاداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة(1973/5/22طعن 211لسنة 38ق ـ م نقض م ـ 24ـ 799)وبأنه " إذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا بأعمال المادة 2/147من القانون المدنى تأسيسا على ان الاعتداء الثلاثى الذى وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام 1956يعتبر من الحوادث الطارئة التى أثرت على التعاقد بحيث اصبح تنفيذه متعذرا ومرهقا لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يشر إلى هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم انه دفاع جوهرى قد يعتبر بتحققه وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصر التسبيب (1967/12/12طعن 257لسنة 32ق ـ م نقض م ـ 18- 1860) ، وقضت أيضاً بأن : مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدنى أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارى فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا إلى الحد المعقول وهو حين يختار فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجملها للدائن وحده ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك اقسط فى مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين لان المشرع وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتى أو شخصى وإنما جعل معيارها موضوعيا "(1977/3/1- فى الطعن 580لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 28ـ 600)

"وبأنه" صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشترى أراضى الحكومة لا يمنع من إفادة المشترى من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى على حالته إذا ما ثبت أن هذا التيسير لم يجد فى رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول"(1964/3/26طعن 368لسنة 29ق ـ م نقض م ـ15ـ409) وبأنه" تعطى المادة 2/147من القانون المدنى القاضى رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدى الذى لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو اعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه "(1973/12/20الطعنان 166 142 لسنة 37ق ـ م نقض م ـ 24 ـ 1320)

تعلق نظرية الظروف الطارئة بالنظام العام :

وسلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق إنها تتعلق بالنظام العام يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد هذه السلطة أو تقييدها ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا البطلان هنا يقتصر على الاتفاق المسبق على عدم تطبيق النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ فعلا وحيث تختفى مظنة وقوع ضغط على المدين فان الاتفاق على استبعاد سلطة القاضى فى تعديل الالتزام المرهق أى الاتفاق على عدم تطبيق النظرية يقع صحيحا ولا يجوز للقاضى أى يطبق النظرية من تلقاء نفسه رغم توافر شروط بغير طلب . (منصور وجلال ابراهيم ـ حسام الاهوانى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 147من القانون المدنى وانتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيسا على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام فى حين أن النص فى الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن يقع باطلا كل اتفاق على خلف ذلك يدل على بطلان الاتفاق مقدما على المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق

مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب يوجب نقضه " (1984/1/9طعن 269سنة 49ق م نقض م ـ 35 ـ 168)

ويجب اللجوء للقضاء لاعمال تطرية الظروف الطارئة إلا انه لا يجب التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين لطعن الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر ان يتخذ ذريعة للفسخ بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا (1957/1/24طعن 78لسنة 23ق ـ م نقض م ـ 8ـ98)"وبأنه" إذا لم يطلب الطاعن (المشترى)أمام محكمة الموضوع تطبيق الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لاول مرة أمام محكمة النقض . (1968/7/3طعن 170لسنة 34ق ـ م نقض م ـ 19ـ 1239)

من شروط تنفيذ العقد

يلزم لتنفيذ العقد الا يكون الالتزام الوارد به معلقا على شرط لم يتحقق أو أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

وقد نصت المادة (265) مدنى على أن يكون الالتزام معلقا على شرد إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

والشرط هو وصف يرد على الالتزام . وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفا ، أو زواله إذا كان الشرط فاسخا فيتعين فى الأمر الذى يعلق عليه وجود أو زوال الالتزام ليعتبر شرطا أنه يكون أمرا مستقبلا فإن كان قد وقع فعلا قبل الاتفاق انتفى التعليق ولو كان الطرفان يجهلان ذلك - كما يتعين فى ذلك الأمر أن يكون غير محقق الوقوع ، فإن كان محققا كان الالتزام مضافا الى أجل إلا إذا كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لا يعرف وقت وقوعه كالموت ومع ذلك اشترط الطرفان وقوعه خلال مدة معينه أو اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع كما لو وهب أب مالا لإبنيه على التعاقب بحيث لا يؤول إلى الثانى إلا إذا عاش بعد موت الأول (السنهورى بند 10 - غانم بند 140) .

الفرق بين الحق المشروط والحق لاحتمالى :

تلزم التفرقة بين الحق المشروط والحق الاحتمالى إذ شرط أمر عارض أى أنه وصف يرد على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره فهو لا يساهم فى تكوين الحق وإنما يضاف إليه ولذلك يمكن تصور الحق بدون الشرط ، أما الوصف فى الحق الاحتمالى فأمر غير عارض إذ يتمثل فى نقصان أحد العناصر الجوهرية للحق فى الشأن فى إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فهو عنصر جوهرى من عناصر قيام حق الموصى له ، ويترتب على التمييز بين الحق المشروط والحق الاحتمالى نتيجتان هامتان أولهما أن أنه يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لا يمكن تصور الحق المشروط دون الشرط فى حين لايمكن تصور الحق الاحتمالى دون العنصر الناقص ، وثانيتهما أنه لتحقق الشرط أثر رجعى فى حين أن وجود العنصر الناقص فى الحق الاحتمالى ليس له أثر رجعى (السنهورى بندى 14 و 16) .

تمييز الشرط عن الأجل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادتين 265 ، 1/271 من القانون المدنى أنه وأن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله . إذ بالالتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء . ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار الذى يقضى بان " مدة العقد سنة واحدة تبدأ من صدور تاريخ الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى يصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى إدخالها ، على أنه ل يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص " .. أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما على شرط موقف غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو ارادة الجهة الادارية المختصة باصدار الترخيص " (1978/1/18 – الطعن رقم 914 لسنة 43 ق) .

وتقتصر أحكام الشرط كوصف للالتزام على الشروط التى مصدرها الإرادة أى المتفق عليها عند ابرام التصرفات القانونية سواء تم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا ، ولا تسرى تلك الأحكام على ما يورده القانون من شروط لأعمال القاعدة القانونية ، لأن القانون لا يعد مصدرا للشرط كوصف للالتزام . وغير صحيح ما ذهب اليه البعض من أن القانون قد يكون مصدرا للشرط مستدلين بذلك على أن القانون يجعل من وفاة الموصى له شرطا لنفاذ الوصية لان هذا الحكم لا يعدو عنصرا من عناصر قيام الحق وتكوينه . ويترتب على ذلك نتيجة هامة أنه لا محل لأعمال الأثر الرجعى للشرط على ما يورده القانون من شرط لأعمال القاعدة القانونية(راجع السنهورى بندى 25و26) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد أثر الشرط الى الماضى على النحو المستفاد من المادة 105 من القانون المدنى (قديم) انما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت الا عند تحقق شرطة إما قبله فلا ، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر . وعلى هذا لا محل لتطبيق المادة 105المذكورة فى غير باب التعهد والعقود وبصفة خاصة لا محل لتطبيقها على ما كان من الشروط جعلها مردودا الى إرادة الشارع كشرط التسجيل لنقل الملكية لأن هذا النوع من الشروط باق على أصله فلا انسحاب لأثره على الماضى " (1946/11/21 – م نقض م – 95 – 273) .

يجوز العدول الضمنى عن أثر الشرط كما يجوز بعد ذلك التمسك به :

فقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان مؤدى ما أوردة الحكم المطعون هو عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى أليه ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس " (1970/3/3 – م نقض م – 21- 389)

. وبأنه " إذ كانت المحكمة قد فهمت الدعوى على إنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح ، وأن التنازل كان معلقا على شرط دفع أقساط الدين والباقى فى الآجال المحددة ،وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط فى مواعيدها وأن المدعى قد قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق ، بل قبل تأجيل باقى الأقساط الى مواعيد الأقساط التى تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبه عقد الصلح على عدم مراعاتها فهذا الحكم إذ انتهى إلى ما قضى به بناء على المقدمات التى ذكرها لا يصح تعييبه " (11/19/ 1942 – م ق م – 41- 752) . وبأنه " متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى ، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعيا فيما يستقبل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (1971/12/16 – م نقض م – 22 – 1034)

.... وقد نصت المادة (266) مدنى على أن :

لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط واقفا أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

وبالتالى يلزم أن يكون الشرط أمرا ممكنا : أى أن يكون وقوعه فى حيز الإمكان وان كان غير محقق الوقوع ، أما إذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفى التعليق سواء كانت الاستحالة مادية ترجع الى طبيعة الأشياء كاكتشاف دواء يديم أو يعيد الحياة ، أو كانت الاستحالة قانونية كاشتراط حصول الموهوب له على تنازل شخص أخر عن نصيبه فى تركة إنسان على قيد الحياة ، ولكن يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث يستحيل على إطلاق تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تعيب الالتزام . فان كان الشرط المستحيل واقفا لم يوجد الالتزام أما إذا كان فاسخا فلا يكون له أثر على الالتزام ، وإذا كانت الواقعة المشروطة ممكنة وقت الاتفاق ثم أصبحت مستحيلة بعد ذلك اعتبر الشرط ممكنا وقد تخلف ، أما كانت مستحيلة وقت الاتفاق ثم أصبحت بعد ممكنه بعد ذلك كان الشرط صحيحا (السنهورى بند 11 ص18 - غانم بند 142 - جمال زكى بند 451 حتى 453) .

يلزم ايضاً أن يكون الشرط مشروعا :

ويقصد بذلك الا يكون اشتراط الشرط غير مشروع بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة المشروطة فلو اشترط الواهب فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة كان الشرط غير مشروع رغم أن عدم ارتكاب الجريمة أمر مشروع (غانم بند 143 - السنهورى بند 13 - جمال زكى بندى 452و45) فإذ كان الشرط غير المشروع واقفا فلا يقوم الالتزام لأنه يختلط بالباعث الدافع ، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا بطل الشرط وصح الالتزام إلا إذا تبين انه كان الدافع إلى الالتزام ، وبمعنى أخر فان الشرط الفاسخ غير المشروع يبطل ويصح الالتزام إذا كان الشرط ثانوى الأهمية ويبطل معه الالتزام إذا كان الشرط عنصرا جوهريا (السنهورى بندى 18و21)

ونصت المادة (267) مدنى على انه : لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم .

ويفرق بين الشرط الاحتمالى وهو ما يتوقف على المصادفات دون أن يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد والشرط الارادى وهو ما يتعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة أحد المتعاقدين .. ويراعى بالتعليق أن الأمر الفاسخ يقع صحيحا احتماليا كان الشرط أو مختلط أو إراديا ، فالتفرقة التى لا تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . وعلى أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله احتماليا أو مختلطا أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن أما إذا كان إرديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين : أولهما صورة الشرط الارادى البسيط وهو ما يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها . بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الارادى المحض وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته " .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه " لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بأنه معلق على على شرط احتمالى ، ذلك لأن الشرط الاحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان ، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل " فان تكييف الحكم على لالتزام البائع بأنه التزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح " (1966/6/7 – م نقض م – 17 – 1323) .وبأنه " إذا كان الإقرار واردا فيه أنه إذا حصل متى بيع أو رهن لأحد خلافهم (أخوة المقر) فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ . وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستون جنيها عن كل فدان " فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الارادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم فيه ، إنما هو قيد تقييد به المقر لمصلحة اخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه " (1940/4/18 – م ق م – 94 – 273) . وإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا الا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه . (المادة 268 مدنى) .

ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

أ- لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصية .

ب- ولا يعتبر وفاء المدين به اختيار وفاء بما هو مستحق بل أنه أدى غير المستحق .

ج _ لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له ويترتب على فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين حد سواء .. والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم آثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة " ..

الشرط الواقف والشرط الفاسخ :

الشرط الواقف هو الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام أما الشرط الفاسخ فهو الذى يترتب على تحققه زوال الالتزام ، وقد تدق التفرقة بينهما كأن يعلق البيع على شرط موافقة الغير عال البضاعة فقد يقال أن هذا الشرط شرط فاسخ فينعقد ولكن يفسخ إذا لم يوافق الغير على البضاعة ، وقد يقال انه شرط واقف فلا ينعقد البيع إلا إذا وافق الغير على البضاعة والعبرة فى هذا الصدد بإرادة الطرفين حسبما يستخلصها القاضى من الظروف والملابسات . ويلاحظ أن المقصود بالشرط الفاسخ فى هذا المقام هو الشرط الصحيح وهو يختلف عن الشرط الضمنى الذى يفترض فى كل عقد ملزم للجانبين ويخول كلا من المتعاقدين طلب فسخ العقد إذا لم ينفذ الطرف الأخر التزامه (السنهورى) .

أثر تحقق أو تخلف الشرط الواقف :

العبرة فى كيفية ووقت تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة الطرفين ومن ثم يستقبل قاضى الموضوع باستخلاص ما اتجهت إليه نية الطرفين فى هذا الصدد كان يستخلص اشتراط أن يقوم بالعمل المشروط شخص معين ، أو اعتبار الواقعة المشروطة غير قابلة للتجزئة فأما أن تحقق كلها أو تتخلف كلها ، وما إذا كانت هذه الواقعة بذل عناية أم تحقيق غاية . فإذا تحقق الشرط أو تخلف تحدد مصيره على وجه نهائى لا سبيل إلى الرجوع فيه ، وإذا حدد الطرفان لتحقق الشرط أو تخلفه أجلا معينا فان الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم تتحقق الواقعة المشروطة خلال الأجل المتفق عليه ولو تحققت بعد ذلك ، وإذا لم يجدد لوقوعها أجل معين اعتبر الشرط متخلفا إذا اصبح من المؤكد أنها لن تقع .ويترتب على تحقق الشرط تأكيد وجود الالتزام بعد ان كان غير مؤكد كما يترتب عليه نفاذ الالتزام بعد أن كان موقوفا ومن ثم يجوز للدائن التنفيذ به اختيارا أو جبرا واستعمال الدعوى البوليصية ، ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط ويكون لتحقق الشرط اثر رجعى . أما إذا تخلف الشرط فان الالتزام الذى كان له فى فترة التعليق وجود غير مؤكد ، يزول ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له أى وجود منذ البداية ، ومن ثم يزول كل ما كان الدائن قد أتخذه من إجراءات للمحافظة على حقه المشروط ، كما يزول أثر كل الأعمال التى تمت استنادا الى هذا الحق فإذا كان الدائن قد استوفى شيئا منه التزم برده ، وإذا كان قد تصرف فيه أصبح هذا التصرف لاغيا (السنهورى - غانم - جمال زكى - أنور سلطان)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد تعليق العقد على شرطين ان تخلف أحد الشرطين يكفى لعدم نفاذه ، فإذا استند الحكم فى استبعاد العقد الى عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضاءه فى هذا الخصوص ،ويكون غير منتج النعى عليه بأنه اعتمد على تخلف الشرط الأخر الذى لم يؤذن بإثباته " (1966/6/14 - م نقض م - 17 -1359) .وبأنه "إذا كان الاتفاق الذى بين المشترى والبائع - بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدرة عقد قرض - معلقا على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهنا تأمينيا فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضمانا لوفائه بدين القرض ،

وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الأمر الذى علق الالتزام ، وبقاء الالتزام القديم – وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن على اصله دون أن ينقضى واعتبار الالتزام الجديد كأن لم يكن " (1964/11/12 – م نقض م – 5 – 1028) وبأنه " إذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه الى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد ، فان مؤدى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الأجل . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لانتهاء الأجل استناد الى عقد الاتفاق سالف الذكر يكون قد أنحرف فى تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر وفسخه مما يستوجب نقضه " (5/5/ 1961- م نقض م - 12-444) وقضت أيضاً بأن : إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فان الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فان التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار الى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبه بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على العقد كان له وجود (1963/1/17-م نقض م-14-123) .

ويكون للدائن خلال فترة التعليق حق مكتسب وليس مجرد أمل ، ولكنه حق غير مؤكد الوجود ومن ثم غير نافذ ، فلا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التنفيذية أو طلب المقاصة أو استعمال الدعوى البوليصية ولا يسرى على الالتزام التقادم ، فإذا المدين الدين كان له استرداده إذ لا محل لأعمال الفقرة الثانية من المادة 183 لأنها قاصرة على الأجل الواقف دون الشرط الواقف . ومن جهة أخرى يكون للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه فيجوز له التدخل فى إجراءات القسمة وفى الدعاوى التى يكون المدين طرفا فيها ، وأن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، ولكن لا يكون له توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظى أيا كان نوعه يشترط فيه أساسا أن سكون حق الدائن محقق الوجود (غانم - جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان لشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام الى أن تحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا ، غير أن وجودة ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبار بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام العقد إذا سمحت بذلك طبيعته وفقا للمادة 210 من القانون المدنى ، فان ما خلص إليه الحكم من أن الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فأنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1978/1/18 فى الطعن رقم 914 لسنة 43 ق)

وقد نصت المادة (269) مدنى على أنه :

يترتب على تحق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذة فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

ويترتب للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا

أن للدائن أن يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوره .

(ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والإدارة .

وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها .

كما أن التقادم يسرى بالنسبة له .. يتفرع على عدم استقرار حق الدائن وقابليته للزوال :

أ- أن المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ما بقى التعليق قائما

ب- وان التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابله للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما استوفاه ، أما إذا تخلف الشرط فإن وجود الالتزام يتأكد على وجه نهائى ومن ثم تتأيد التصرفات التى باشرها الدائن خلال فترة التعليق (غانم – جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشترى قانونيا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام ينقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذا امتنع عن تسجيل عقد مشتراة من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده اذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل"(1978/12/20 – فى الطعن رقم 496 لسنة 45 ق)

آثر الشرط الفاسخ فترة التعليق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ – وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وفقا لحكم المادة 265 من القانون المدنى زوال الالتزام المعلق على هذا الشرط – يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى أعمالا بما تقضى به المادة 1/266 من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون "(1978/4/52 – الطعن رقم 665 لسنة 44 ق) .

استثناء أعمال الإدارة من الأثر الرجعى للشرط الفاسخ حتى ولو كان الالتزام المعلق التزاما بنقل الملكية ، إذ تظل أعمال الإدارة التى يجريها الدائن قبل تحقق الشرط كتأجير العين ، قائمة سارية فى حق المدين ، وتسرى القاعدة نفسها على أعمال الإدارة التى تصدر من المدين تحت شرط واقف ، فتبقى نافذة رغم تحقق الشرط لتوافر نفس الحكمة من تقرير القاعدة بالنسبة للشرط الفاسخ (غانم بند 151) .

ونصت المادة (270) مدنى على أنه :

إذا تحقق الشرط استند أثرة إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أومن طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى إذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

ولم يجعل المشرع حكم استناد أثر الشرط مطلقا بل استثنى منه أحوالا ثلاثة :

أ- فأجاز أولا استبعاد استناد اثر الشرط بإرادة المتعاقدين .. كما هو الشأن فيمن يلتزم بإلحاق شخص ما بخدمته ويعلق التزامه هذا على شرط معين .

ب- إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك . كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف وفى أعمال الإدارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ . وفى التطهير . والشفعة امن يملك تحت شرط فاسخ .

ج _ إذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غبر ممكن فاذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعه الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد ... أما إذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعه الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد .

وتنهى حالة التعليق بتحقق الشرط أو بتخلفه ولا يعتبر الشرط قد تحقق إلا إذا وقعت الواقعة المشروطة ، فإذا كان الطرفان قد اشترطا وقوعها خلال فترة معينه فإن الشرط يعتبر قد تخلف إذا لم يتحقق الواقعة خلال هذه الفترة ولو تحققت بعد ذلك . وإذا لم يحدد موعد لوقوع الواقعة المشروطة ظل الالتزام معلقا مهما طالت المدة إلا إذا اصبح من المؤكد عدم وقوعها فيكون الشرط قد تخلف منذ هذا الوقت (السنهورى بند37- غانم بند147-جمال زكى بند456) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام انه إذا علق الالتزام على الشرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع فإذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكد عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوع الأمر وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بادله تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بان يودوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ .. على أساس من القول مفاده انه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة الى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، يعتبر انه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته أن عدم تسجيل عقد المورث اصبح أمرا يبلغ حد اليقين فانه يكون قد صادف صحيح القانون (1976/3/13 ـ م نقض م 27 838)

وإذا كان هناك غش أو إهمال فلا تجرى اثار تحقق الشرط :

إذا كان تحقق أو تخلف الواقعة المشروطة قد وقع بغش أو بإهمال من له مصلحة فى ذلك فلا تجرى آثار تحقق الشرط أو تخلفه حسب الأحوال كان يعمد تاجر بعد التامين على متجره ضد الحريق الى إشعال النار فى المتجر (السنهورى بند 37 ـ غانم بند 147 ـ جمال زكى بند 456) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ـ ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه) (1966/6/7 ـ م ـ نقض م ـ 17 ـ 1323) .

الأثر الرجعى للشرط :

يقصد بالأثر الرجعى للشرط انه إذا كان وافقا اصبح الالتزام مؤكدا من وقت إبرام الاتفاق المنشى الالتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط ويترتب على ذلك انه إذا كان المدين قد اوفى بدينه خلال فترة التعليق يشترط الرسمية فى العقد الذى نشا عنه الالتزام والذى كان القانون السارى عند إبرامه يجعله عقدا رضائيا ثم تحقق الشرط اعتبر الالتزام قد نشا فى ظل القانون القديم أما إذا كان الشرط فاسخا فانه يترتب على تحققه زوال حق الدائن واعتباره لم يوجد أصلا ، فان كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد غانم بند 149 ـ السنهورى بند 43 جمال زكى بند 457) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان البيع معلقا على الشرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن المشترى دون البائع فانه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كان لم يكن ولا يعيده الى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام انه لم ينعقد أصلا من البداية نتيجة لاعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن الأطيان محل النزاع واقراره بشرائها وسداده اغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منهما ، كل ذلك ليس من شانه أن يعيد الى العقد وجودة) 1962/1/11 ـ م نقض م ـ 13 ـ 49)

يستثنى من الأثر الرجعى ما تقضيه طبيعة العقد من أعمال اثر الشرط من وقت تحققه كالشان فى الشرط الفاسخ فى العقود الزمنية إذا تأبى طبيعتها أعمال اثر تحقق الشرط بأثر رجعى ، ومن ثم يقتصر اثر تحقق الشرط الفاسخ فى عقد الإيجار على العلاقة بالنسبة الى المستقبل فقط المادة 160)

ويستثنى أيضا من الأثر الرجعى للشرط حاله اتفاق الطرفين على استبعاده بل لهم الحق أيضا باستبعاد إحدى أو بعض نتائج الأثر الرجعى دون الأخرى .

إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب اجنبى قبل تحقق الشرط ، فان كان الشرط واقفا لم ينشا الالتزام أصلا لانعدام المحل ولو تحقق الشرط بعد ذلك ويترتب على ذلك أن تكون تبعه الهلاك هى تبعه هلاك الشى لا تبعه هلاك العقد فإذا كان البيع معلقا على شرط وافق وهلك المبيع خلال فترة التعليق كان الهلاك على مالك الشى سواء ثم قبل تسليم المبيع الى المشترى او بعد ذلك أما إذا كان الشرط فاسخا كانت تبعه الهلاك هى تبعه العقد لا تبعه الشى فتكون تبعه هلاك المبيع على المشترى إذا كان قد تسلم المبيع (غانم بند 151 ـ السنهورى بند 51 جمال زكى بند 428) .

وتنص المادة (271) مدنى على أنه :

يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

المقصـــود بالأجـــل :

الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على حلوله نفاذ الالتزام او انقضاه ويكفى أن يكون الأمر مستقبلا محقه الوقوع ولو كان لا يعرف وقت وقوعه كالموت .

مصــدر الأجـــل :

والأجل قد يكون اتفاقيا مصدره الاتفاق الذى قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام كالشان فى الالتزام بتوريد أغذية للمدارس إذا تفيد طبيعته انه مضاف الى بدء الدراسة وكالشام فى الالتزام بعمل يستغرق مدة من الزمن كالتزام الناقل أو المقاول فكلاهما مضاف الى اجل وافق هى المدة اللازمة للنقل أو إتمام البناء ، ويحدد القاضى الأجل فى هذه الأحوال مسترشدا بظروف التعاقد والعادات كما قد يكون الأجل قانونيا مصدره القانون حيث يمنح القانون المدين أجلا لأداء التزامه كالشان فى القوانين التى تصدر بتأجيل أداء الديون بسبب الحرب أو أزمة اقتصادية وكالشان فى القوانين التى تضع حدا أقصى لآجال بعض التصرفات كالحد الأقصى الذى يلازم فيه العامل بالخدمة فى عقد العمل أو الحد الأقصى للبقاء فى الشيوع ثم قد يكون الأجل قضائيا وهو ما يعرف بنظرة الميسرة المنصوص عليها فى المادة 346 ويلاحظ أن المقصود بالأجل هو الوصف الذى يرد على الالتزام ومن ثم لا ينصرف الى الآجال التى لا تتعلق بالالتزام كالأجل إلى يحددها المشرع لرفع الدعوى أو تقادم الحق أو كسبه أو التى يحددها القاضى لنظر الدعوى أو لتقديم مذكرات أو غير ذلك من الإجراءات (يراجع فى ذلك كله الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى نظرية الاجل فى الالتزام طبعه 1978 بند 8 ـ السنهورى 57 وما بعده ـ غانم بند 131 ـ جمال زكى بند 460) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : افصح المشرع فى القانونين رقمى 269 و 272 لسنه 1960 عن إرادته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر إزاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معنية وهذه المدة إنما تعتبر آجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى أن الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى الالتزام بمعنى أن الالتزام نشا منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى الالتزام مؤجل بناء على تدخل المشرع morotorium وإذا أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم 212 لسنه 1960 دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ،

وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم 212 لسنه 1960 الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات على حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكيم فى السوق ورفع الأسعار فان اثر هذا التأجيل يقتصر أخذا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها على اصل الدين دون إيقاف سريان فوائده وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشات الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه) (1969/12/30 ـ نقض 20 ـ 1363) .

ويلحق الأجل كافة الحقوق المالية سواء كانت عينية أو شخصية وأيا كان مصدرها عدا حق الملكية إذ تقضى طبيعته أن يكون أبديا فلا يرد عليه الأجل الواقف أو الفاسخ كما لا يرد الأجل على الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية (السنهورى)

والأجل قد يكون واقفا يترتب على تحققه نفاذ الالتزام وقد يكون فاسخا يترتب على تحققه زوال الالتزام مع ملاحظة ان الالتزام المضاف الى اجل واقف له وجود كامل ولكنه غير نافذ (غانم ـ جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بان : مفاد نص المادة 271 كم القانون المدنى أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود ، وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل . (21968/27 ـ م نقض م ـ 19 ـ 376)

وينهى الأجل اذا تحقق الامر المنتظر او انقضى الميعاد المضرب اى ان الاجل ينتهى بحلوله .

كما ينتهى الأجل بالتنازل عنه والأصل أن يكون التنازل عن الأجل ، ويستثنى من ذلك حالة وجود نص أو اتفاق يخول المدين إنهاء الأجل كنص المادة 716 التى تخول الوكيل النزول عن الوكالة كما تستثنى من ذلك الأصل الحالات التى يمتنع فيها على الدائن إنهاء الأجل إلا باتفاقه مع المدين حيث يكون الأخير مصلحة فى إبقاء التزامه لحين حلول اجله كما لو كان الدائن ملتزما بالتزام مقابل التزام المدين كالشان فى عقد الإيجار فلا يجوز للمستأجر إنهاء التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع لانه بذلك يضيع عليه حقه فى اقتضاء الأجرة (غانم بند 134 ـ جمال زكى بند 467 ـ السنهورى بند 76 ـ العطار بند 185 و 194) إما الأجل الواقف فالأصل انه مقرر لمصلحة المدين فيكون له وحده التنازل عنه بالقيام بالتنفيذ قبل حلول الأجل كالتزام المستعير برد الشى المعار عند انتهاء اجل العارية أو التزام المقترض برد قيمته القرض غير انه فى الحالات التى يكون الأجل مقررا فيها لصالح الدائن وحده كما لو اتفق على مدة لا يجوز للمدين تنفيذ التزامه خلالها إلا إذا طلب الدائن ذلك (غانم بند 134 ـ جمال زكى بند 467ـ السنهورى بند 76)

وإذا كان الأجل الواقف متعلقا بإرادة المدين ، فانه يعتبر أجلا غير معين ويعينه القاضى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فان ذلك بعد اتفاقا على اجل غير معين للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد معتولا للقيام بهذا العمل) . (1968/2/27 ـ م نقض م ـ 19 ـ 376) ، إذ تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه أي عند المقدرة او المسيرة عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (م 272 مدنى)

وتنص المادة (148) مدنى على انه :

يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

ولا يقتصر العقد على الزمه المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يناول أيضا ما هو من مستلزمة وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

وبهذا يجمع المشروع بين معارين أحدهما ذاتى قوامه نبه العاقد والآخر مادى يعتد بعرف التعامل فليس ثمه عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى فحسن النية يظل العقود جميعا سواء يتعلق بتعيين مضمونها أم فيها يتعلق بكيفية تنفيذها .

ويعنى تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية هو أن يكون معيار يحتكم إليه فى تنفيذ العقد وقد لاحظنا بان الالتزامات يكون مجالها أوسع فى العقود القائمة على الثقة كعلاقة المحامى بموكله وعلاقة سمسار البورصة بعميلة وتقتضى الامتناع عن كل غش أو إضرار بالطرف الآخر وامتناع الدائن عن اى فعل يجعل تنفيذ المدين لالتزامه اكثر كلفه أو إرهاقا .

وقد قضت محكمة النقض بان : تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب ان يتم بحسن نية ، وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع (1977/5/16 فى الطعن رقم 811 لسنه 43 ق ـ نقض م ـ 28 ـ 1214)

العقــد بطــريــق الإذعــان :

تنص المادة (149) مدنى على انه إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وعقود الإذعان تتميز بخصائص ثلاثة أولها تعلق العقد بسلعه أو مرفق يعتبر ضروريا

للمستهلكين أو المنتفعين وثانيها احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرفق احتكارا قانونيا أو فعليها وهو ما يتحقق ولو كانت هناك منافسه ضيقه النطاق وثالثها توجيه الإيجاب الى الناس كافه بشروط واحدة غالبا ما تكون فى نموذج مطبوع كثير البنود التى لا ستسير فهمها للرجل المعتاد وتدور اغلبها لصالح الموجب جمال زكى ـ السنهورى بند 116 وما بعده - الشرقاوى - حمدى عبد الرحمن – البداورى - عبد الحكم فودة - حسن جميعى مرقس)

ولا يسرى نص المادة 149 مدنى إلا على العقود المدنية :

فقد قضت محكمة النقض بان : متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إداري فإنه لا يجوز التحلل من أحكامها بدعوى أنها جائزة وان قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان إذا أن الاستثناء الواردة بالمادة 149 من القانون المدنى فى شأن عقود الإذعان خاص بالعقود لمدينه ولا يسرى على القرارات الإدارية (1962/1/4 طعن لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 13 ـ 26) . وبأنه " من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الترخيص بالاستغلال ـ كاستغلال المحلات ـ واحتواء العقد على شروط قانونيا صحيحا وإذا كان الاستثناء الوارد بالمادة 149 من القانون المدنى فى شان عقود الإذعان خاص بالعقود المدينة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس (1978/6/7 طعن رقم 251 لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 29 ـ 411) .

والأمر تقديري بالنسبة للمحكمة فيما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا :

فقد قضت محكمة النقض بان : متى كان ما يقوله الطاعن ـ من أن الشرط الذى قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة الإثبات هو من قبيل شروط الإذعان ـ هو دفاع خلت الأوراق مما يدل على سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذا كانت محكمه للطاعن أن يبدى هذا الدفاع الأول مرة أمام محكمة النقض (1966/10/18) طعن 53 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ نقض ـ 17 ـ 1543)

مؤدى النص فى المادة 149 من القانون المدنى انه إذا تضمن العقد الذى تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فإن للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العدالة ومحكمه الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما ذا كان الشرط تعسفيا أم لا وكان من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى بأسباب سائغة الى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطا تعسفا رأى الإعفاء منه ومن ثم فان ما يثيرة الطاعن فى هذا الشان جدل موضوعى غير مقبول (1989/12/12) طعن 388 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40ـ 288) وبأنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين ان العقد تم بطريق الإذعان وان الشرط الذى تضمن البند الثانى منه إعفاء الطاعنة من المسئولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى الى إعفاء المطعون عليه باعتبار الطرف المذعن ـ منه إعمالا للمادة 149 من القانون المدنى وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمه الموضوع وقد أقيم على الشباب سائغة ولم يكن محل نعى من الطاعنة فان ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون فى غير محله (1989/3/26 طعن 1556 سنه 56 ق ـ م نقض ـ 40ـ 842)

السلع محل العقد تعد ضرورة متى كانت لا غنى للناس عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها :

وقد قضت محكمة النقض بان . المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شانها أن تجعل المنافسة فيها محدود النطاق وان يكون صدور الإيجاب منه الى الناس كافه وبشروط ولمدة غير محددة والسلع الضرورية هى التى لا غنى للناس عنها والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة (1993/2/4 طعن 851 سنه ق ـ م نقض م ـ 44 ـ 482) .

سلطة القاضى فى تكييف العقد وتفسيره

تنص المادة (150) مدنى على انه

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى الألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

ونصت المادة (151) مدنى على انه :

يفسر الشك على مصلحة المدين .

ومع ذلك لا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحه الطرف المذعن .

والقاضى ينبغى أن يلجأ الى لتفسير المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى عن حرية تكوين عقدية وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابه التى تخضع لرقابه محكمة النقص .

والملاحظ أعمال مضى المادتين 150 ، 151 مدني على كافه العقود المدنية .

فقد قضت محكمة النقض بان : عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود المحكمة الموضوع تفسير مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركه من شركات التامين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التامين فى الأعمال المصرفية فان المحكمة اذا تقرر ان النشاط المصرفي فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنه التامين التى تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد (1956/12/6) طعن 145 لسنه 23 ق ـ م نقض ـ 7 - 941) .

ويعمل بها أيضا فى تفسير الأحكام التى يحتج بها الخصوم :

فقد قضت محكمة النقض بان : سلطه محكمه الموضوع فى تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هى السلطة المخولة لها فى تفسير سائر المستندات التى تقوم لها فالقاضى إذا ما استند أمامه الى حكم أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين فى حكمه الاعتبارات التى استند إليها فى التفسير الذى ذهب إليه (1958/12/25 طعن 11 لسنه 24 ق ـ م نقض م ـ 9 ـ 793)

إلا انه لا يعمل بها إزاء القرارات الإدارية :

فقد قضت محكمه النقض بأن : إذا كان ادعاء الطاعنين فى الطعنين أن التصرف الصادر من الى المطعون ضدها الأولى هو وصية الأولى هو وصية وليس هبة كما تدعى الأخير هو فى حقيقته منازعه تتعلق بالتكيف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارين من مدير إدارة الأموال التى الى الدولة فى 1966/4/6 و 1968/10/27 باعتبار العقد وصيه إذا لا يعدو ذلك منه أن يكون منازعه فى الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لاحكام القانون المدنى ويغدو مجرد عقبه مادية فى سيبل استفادة ذوى الشان من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافه المنازعات دون القضاء الادارى (1983/1/4 الطعنان 1459 سنه 48 ق ، 1465 ق ـ م نقض ـ 34 ـ 118)

وبأنه " ترخيص مصلحه الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لانتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معنية تتضمن جميعها التزامات على الشركة وحدها ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانوني وإنما هو قار إداري أصدرته مصلحه الجمارك وفقا لاحكام والذي كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعمل الآثار القانونية لهذا القرار الادارى الذى يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى الى نتيجة صحيحه موافقة للقانون فلا يعيه ما ورد فى أسبابه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ويكون النعى على الحكم إغفاله الرد على ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها فى المادتين 150، 151 من القانون المدنى غير مجد إذا أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية "(1962/1/4 طعن 484 لسنه 25 ق ـ م نقض ـ 13 ـ 26)

سلطة القاضى فى تفسير العقد :

التفسير هو البحث عن مقصد كل من طرفى العقد من إبرامه وهذا هو هدف التفسير والتفسير ينصب على تعبير كل منهما عن إرادته سواء أكان هذا التفسير هى الكشف عن قصد المتعاقد وذلك من تعبير الشخص عن هذا القصد ولكن تفسير العقد لا يتم بالكشف عن مقصد كل متعاقد على انفراد بل يجب أن يكون بيان ما اتفقا عليه عند إبرام العقد الى تحديد مقاصد كل من طرفى العقد فى ضوء ما وقع اتفاقهما علية أي كما يقال عادة يجب أن يتم تحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم حصر النظر عند التفسير فى إرادة كل منهما على حده .

سلطة القاضي فى التفسير عند وضوح العبارة :

أن تحديد معاني التعبير عن الإدارة لا يعنى بالضرورة وضوح القصد منه او تحديده فقد يكون التعبير الواضح فى معناه مخالفا للقصد او غير دال عليه بوضوح فى ذاته بل هو وضوحه فى الدلالة على المقصود به إلا أن الواجب التزام الحذر فى اتباع هذه الطريق فى كشف مقاصد المتعاقدين وتجنب الخروج عن دلاله التعبير الواضح على أساس تحرى المقاصد الحقيقة للمتعاقدين إلا حيث تدل ظروف الحال دلاله واضحة على أن معنى التعبير لا يمكن أن يكون هو مقصد العاقدين وقد حاول الفقه أن يربط بين هذه الأحكام وبين موقف القانون من الأخذ بمذهب معين فى الإرادة فذهب البعض الى أن القانون بهذا التنظيم لتفسير العقد لا يعتد بالإدارة الظاهرة إلا باعتبارها مظهرا صادقا الإدارة الباطنة فإذا قام دليل على أن هناك تغاير ما بين الإرادتين وجب على القاضى أن يأخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهر وهو ما يعنى أن القانون يعتد فى تفسير العقد لا بالإرادة الكامنة فى التنفس ولا بالإرادة الظاهرة فى التعبير وحدها وإنما هو تعتد بالإرادة التى يمكن التعرف عليها من جميع الملابسات الموضوعية المحيطة بالعقد ولكننا نعتقد أن طريقه التفسير المحددة النص لا ترتبط بمذهب الإرادة وإنما ترتبط بأن القانون يرتب أحكامه على الأعمال الظاهرة دون النوايا فلا يعرف الإرادة إلا من التعبير عنها ، وان كان يحرص دائما على أن يكون التعبير مظهرا صادقا للإدارة ، فإن بدا في المعطيات الظاهرة للمعاملة ، كطبيعتها أو مقتضيات الثقة والأمانة ، ما يدل على اختلاف التعبير عن الإرادة الحقيقية ، والدليل على ذلك هو وحدة موقف القوانين المختلفة من قواعد التفسير فالقانون الألماني الذي يعزى عليه الأخذ بالإرادة الظاهرة ينص في المادة 133 من القانون المدني على البحث عن الإرادة الحقيقية دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ . كما ينص عليها القانون الفرنسي الذي يعزي إليه الأخذ بالإرادة الباطنة في 1156 مدني فالبحث عن الإرادة الحقيقية ، وتحري الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تفسير العقد ، يتم كما يقول نص المادة 2/150 بالاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات .

والنص لا يذكر من وسائل كشف الإرادة الحقيقية ، والنية المشتركة للمتعاقدين ، كما يقول الفقه ، إلا أمثله لهذه الوسائل ولا يحصرها ، ولذا يعد من وسائل الاستهداء أيضاً ، ما تحديده من مسائل في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد ، وكذا الطريقة التي اتبعت في تنفيذ العقد بعد إبرامه ، أو قد يكون متعلقاً بالمسألة المختلف عليها في العقد ، من معاملاتهما وعقودهما السابقة . ويتضمن القانون المدني الفرنسي في نصوصه نصائح أو توجيهات في التفسير ، يرى الفقه انطباقهما في تفسير العقود في القانون المصري . من ذلك مهما كانت عبارات العقد عامة المدلول ، فيجب تخصيصها بموضوع الاتفاق بين الطرفين (المادة 1163فرنسي) ، وكذا تنص المادة 1164 قانون فرنسي من أنه إذا ذكر مثل في العقد لتوضيح الالتزام . فلا يعني هذا المثل انحصار حكم العقد فيه دون ما يضرب به المثل ، وكذا ما تقضي به المادة 1157 من حمل عبارات العقد على المعنى الذي يجعلها تنتج آثراً وتفضيله على معنى آخر يجعلها غير منتجه لهذا الأثر وكذا القاعدة التي تقضى بتفسير بنود العقد على ضوء بنوده الأخرى ، وعدم عزل العبارات لإعطائها معنى تنفصل به عن مضمون التعاقد ككل (المادة 1161 مدني فرنسي) ، (انظر في كل ما سبق السنهوري – غانم – مارني ورينو – الشرقاوى)

وبالرغم من ما سبق فإن الأصل هو أن القاضي يلتزم بالمعنى الواضح للعبارة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها . (1989/1/16 طعن 2161 سنة 52ق – م نقض م – 40 – 157) وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها ألا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد " (1991/6/12 طعن 2104 سنة 60ق – م نقض م – 42 – 1367) . وبأنه " مفاد نص المادة 1/150 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه على القاضى أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض فى الأصل يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الالتزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1981/4/26 طعن 1971 سنة 49ق – م نقض م – 32 – 1292) وبأنه " لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة 1/150 من القانون المدنى تلزم القاضى بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين ، فإن الخروج على هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ، وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أى غير مجهزة ، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحريا ،

وتكون مسئولة عن أعمال أفراده وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون ، كما التزمت بتشغيل الناقلة فى حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفى المناطق المسموح لها بالعمل فيها ، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التى قد تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار وذلك فى حدود القانون ، كما نصت المادة التاسعة من العقد على التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها ، كما نصت المادة 17 من ذات العقد على أن العمل فيما لم يرد به نص خاص فى المشارطة بأحكام القانون البحرى والعرف البحرى المعمول بهما فى جمهورية مصر العربية ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . لما كان ذلك ، وكانت العبارة الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت الى التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التى تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدى الى التزامها بإصلاح ما يصب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التى كانت عليها عند التسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة المؤجرة هى الملتزمة بإصلاح الإضرار التى تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب على ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالا للعرف البحرى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (1984/2/27 طعن 837 لسنة 48ق – م نقض م – 35 – 568) وبأنه " ورود عقد الإيجار على التقنين رقمى 1 ، 2 بالدور الأرضى بقصد استعمالهما مكتبا تجاريا ، ومع ذلك ذهب الحكم الى أن طرفى العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص على استعمالها مكتبا تجاريا واحدا والنص على أن التليفون مركب للشقتين معا ، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة فى انصرافها الى الشقتين رقمى 1 ، 2 محل النزاع وانحرف بها عن مؤداها الصحيح الى معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك الى اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة فى معنى المادة 1/39 من القانون 49 لسنة

1977 ورتب على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استنادا لنص الفقرة الثانية من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه " (1988/12/18 طعن 1985 سنة 52ق – م نقض م – 39 – 1329) . وقضت أيضا بأن : النص الواضح جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه . لا يجوز الخروج عليه أو تأويله . (1997/1/20 طعن 508 لسنة 60ق – م نقض م – 48 – 164 – 1996/11/18 طعن 3122 سنة 59ق – م نقض م – 47 – 1301) . وبأنه " محكمة الموضوع لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها . شرطه . ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها " (1998/11/30 طعن 3924 سنة 60ق) وبأنه " تفسير عبارات العقد – من سلطة محكمة الموضوع شرط ذلك عدم خروجها فى التفسير عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لها " (1998/2/15 طعن 1341 سنة 62ق – وبنفس المعنى 1996/3/17 طعن 4096 سنة 60ق) وبأنه " النص فى المادتين 147 ، 1/150 من القانون المدنى – يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ويمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك على القاضى وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها ، ولا يلتزم القاضى بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1990/1/4 طعن 2480 سنة 54ق – م نقض م – 41 – 128) وبأنه " النص فى المادة 150 من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر " (1984/11/26 طعن 1649 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 1920) . وبأنه " إذا كان الثابت من التوكيل الصادر من المطعون ضدها لمحاميها والمؤرخ ...... / ...... / ......

أنه خاص بوكالته عنها فى القضية الخاصة بالشقة محل النزاع فإن عبارات التوكيل على هذا النحو انصرفت الى عمل معين بعبارة عامة ، ومن ثم فإن تحديد نطاق الوكالة وتقدير مداها ينصرف بطريق اللزوم الى وكالة المحامى فى النزاع مرافعة وطعنا فى جميع مراحل التقاضى التزاما بعبارات الوكالة الواضحة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفض الدفع ببطلان الحضور عن المطعون ضدها والمرافعة عنها أمام الاستئناف فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون " (1990/1/4 طعن 2480 لسنة 54ق – م نقض م – 41 – 128) وبأنه " المقرر وفقا للمادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارات العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ " (1991/4/11 طعن 1929 سنة 52ق – م نقض م – 42 – 886) .

والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها والمناط فى ذلك بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدين منها ، بالتعرف على حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، مادامت قد أقامت قضاءها فى هذا الصدد على أسباب سائغة " (1983/5/31 طعن 1357 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 1347) وبأنه " مفاد المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود فيها فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح فى هذا المقام هو الإرادة الحقيقية ، الأمر الذى يقتضى إبطال العقد كلما وقعت الإرادة فى غلط " (1978/12/13 طعن 846 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 1915)

وبأنه " إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، وكان المقصود بالوضوح فى هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح بما يراه أدنى الى قصدهما وأوفى بمرادها على أن يبين فى حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التى تبرر مسلكه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة " (1978/4/12 – الطعن 442 سنة 44ق) وبأنه " مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها تعد بذلك تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح فى هذا المقام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد يكون اللفظ واضحا فى ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم ، ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه الى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقية – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى شأن هذه المادة – هى مرجع ما يترتب التعاقد من آثار " (1998/1/8 طعن 5527 سنة 61ق) . وبأنه " سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى قد اعتمد فى تأويله لها من اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها " (1967/2/23 طعن 54 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 461 ويراجع نقض 1964/5/7 طعن 440 لسنة 29ق – م نقض م – 15 – 651) .

إلا أن محكمة النقض ذهبت فى أحكام أخرى الى أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير :

فقد قضت بأن : مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى أنه متى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول الى معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها بما تراه هى أوفى بمقصودها مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها على أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه " (1977/11/28 فى الطعن 854 سنة 43ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " (1975/3/18 طعن 13 لسنة 40ق - م نقض م - 26 - 621 وراجع نقض 1975/2/18 طعن 349 لسنة 39ق - م نقض م - 26 - 429) . وبأنه " المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها ، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات " (1979/2/17 الطعن 497 لسنة 46ق - م نقض م - 30 العدد الأول - 548) .

ولا يجوز للقاضى تحت ستار التفسير الانحراف عن المعنى الواضح للعبارة الواردة بالعقد :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 150 من القانون المدنى ، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة على قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادتهما ، أما إن شابها الغموض فلقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى إليه اجتهاده ، ولا رقابة عليه فى ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذى تحتمله ، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا على أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ على معناها المطلق ، فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار ، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها ، فإن الحكم المطعون فيه

إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى فى العين المؤجرة ، رغم إيراده الأسباب المؤدية الى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدلولها على الاتجار فى الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص . (1980/3/26 طعن 78 سنة 46ق – م نقض م – 31 – 921) وبأنه " مفاد المادة 1/150 من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1977/11/30 الطعن 103 لسنة 44ق – م نقض م – 28 – 1724) . وبأنه " يجب فى تفسير العقد اعمال الظاهر الثابت به ، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو الى هذا العدول ، وإذا كان إدعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم 168 لسنة 1961 يستلزم – على ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدنى – أن يثبت أما أن المتعاقد الآخر اشتراك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدى الى ذلك ، فإنه إذا قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (1973/6/21 طعن 106 لسنة 38ق – م نقض م – 24 – 953) وبأنه " إذا كانت المخالصة التى تمسكت بها الطاعنة والتى أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة فى التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأى حق مترتب على فصله من الخدمة مهما كان السبب ،

فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها على التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه " (1962/2/15 طعن 245 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 246) وبأنه " الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد " (1962/2/1 طعن 304 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 148) وبأنه " إذا كان الحكم لم يجار المستأجر فى وجوب التوسع فى تفسري عبارة (إصلاح حالة الرى) المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة ، فلا مخالفة فى ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم فى تطبيق القانون " (1956/6/7 طعن 313 لسنة 22ق – م نقض م – 7 – 672) . وقضت أيضا بأن : النص فى المادة 1/150 من القانون المدنى يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (1983/11/14 طعن 1476 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 1601) . وبأنه " يدل النص فى المادة 1/15 من القانون المدنى على أن القاضى ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وأنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهره أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضى به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضح وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1989/3/16 طعن 2327 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 798)

. وبأنه " تفسير المحررات المتنازع عليها - سلطة محكمة الموضوع - عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى مجملها - ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر - حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها - وجوب بيان أسباب هذا المسلك - خروجها عن ذلك - اعتباره تحريفا وتشويها لعبارات المحرر الواضحة - خضوعه لرقابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 3077 سنة 61ق) . وبأنه " المقرر أن النص فى الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدنى على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة فى إفادة المعنى المقصود إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك " (1994/12/21 طعن 256 - 56ق - م نقض م - 45 - 1627) . وبأنه " من المقرر أن مفاد المادة 1/150 من القانون المدنى أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض " (1984/6/12 طعن 363 سنة 51ق - م نقض م - 35 - 1627) .

وإذا التزمت المحكمة بعبارة العقد ولم تخرج عن معناها الظاهر فلا حاجة هنا أن تبين فى حكمها بأسباب التفسير :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مهما يقال من أن للمحكمة أن تعدل عن المعنى الظاهر للعقد الى ما تراه فى أنه مقصود العاقدين فلا شك بأنه يكون عليها إذا ما رأت أن تأخذ بغير ظاهر العقد أن تبين فى حكمها لم عدلت عن المدلول الظاهر الى خلافه وكيف أفادت صيغته المعنى الذى أخذت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت فى تأويلها إياه على اعتبارات مقبولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها فإذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا لقصور أسبابه " (1946/1/3 – م ق م – 83 – 845) وبأنه " إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله " (1967/5/30 طعن 271 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 1147) . وبأنه " إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون – مطالبا – بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بها المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (1982/1/4 طعن 746 سنة 46ق – م نقض م – 33 – 62) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره للشرط المتنازع عليه فى عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان ، فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر الى معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول " (1962/2/15 طعن 324 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 259) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى مقصود العاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها " (1978/1/24 الطعن 678 لسنة 43ق) .

وإذا خرج القاضى عن عبارة العقد الى معنى آخر غير ظاهر فهو ملتزم هنا ببيان أسباب ذلك ويجب أن تكون هذه الأسباب مقبولة ويخضع هنا لرقابة محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لم عدل عنه الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكان البين من الطلب المؤرخ .... أنه تضمن طلب .... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده وفى عدم مطالبة المدين الأصلى بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله " .... أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة " ، وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التى دعته الى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى اذلى استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين فى حين أنه لا يلزم فى الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفى أى تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى إتمام حوالة الدين " (1993/6/22 طعن 1284 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 745) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضى عند تفسير العقد الانحراف عن عباراته الواضحة ، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى وغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وهو يخضع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض " (1990/1/24 طعن 715 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 243) . وبأنه " عبارة المتعاقدين الواضحة - عدم جواز الانحراف عنها الى معنى أخر – المقصود بالوضوح – حمل القاضى العبارة الى معنى مغاير لظاهرها - وجوب بيان الأسباب المقبولة التى تبرر ذلك المسلك " (1998/3/8 طعن254 سنة 60ق –1995/6/25طعن 808 سنة 61 ق) ، وبأنه " لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد بها الاستدلال به قانونا ، الا أن ذلك مشروط –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للمحرر. فإن رأت العدول الى خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف افادت عبارات المحرر المعنى اقتنعت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه (1992/7/16 طعن1150 سنة 51 ق -م نقض م -43 -948)

والخروج يعني تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المادة 1/150 من القانون المدن إذا تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .. ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه على القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى أخر . ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في ألاصق أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمة الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك ، ولما كان ما تقضي به المادة 1/150 مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1988/12/18طعن 1985 سنة 52ق - م نقض م - 39- 1329) وبأنه "النص المادة 1/150 من القانون المدني على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ... " ، يدل على أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين واضحة كما هى فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى أخر ولئن كان المقصد بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ،

إلا أن المفروض في الأصل أن يعبر بصدق عما تقصده الإرادة ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أ، يبين في حكمه الأسباب المقبول التى تبرر هذا المسلك ، وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التى وصفها المشرع على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عليها على مخافة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض " (1981/6/20 طعن 909 سنة 48 ق – م نقض م – 32- 1856) . وبأنه " تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو التشويه لحقيقة معناها – ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها – أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التى أقنعتها بأن المعنى الذى أخذت به هو لمقصود ، فإذا أـضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت على اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا الى ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها " (1981/6/10 طعن 246 سنة 48ق – م نقض م – 32- 1770)

ويجب على المحكمة عند غموض العبارة أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكون الاعتماد على المعنى الذى تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة على استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التى كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره انما يكون على مقتضى ما تفيده جميع عبارته مجتمعه لا بما تفيده عبارات معينه منها (1966/6/9طعن 394 لسنة 31 ق – م نقض م – 17 –1350) وبأنه وان كانت قواعد التفسير وفق المادة 1/150 من القانون المدنى تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ . فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها . بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني – أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد – ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التى اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد ، فانه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ في تطبيق القانون " (1978/12/27 الطعن 1463 لسنة 47 ق – م نقض م – 29 – 2053)

البحث عن النية المشتركة :

ذهب رأى الى أن البحث عن النية المشتركة يقوم على التفسير الشخصي في حين أن المعايير التى عددتها الفقرة الثانية هى معايير موضوعية تقوم على التفسير الموضوعي فتستهدف الاستعانة بها الكشف عن النية المفترضة لا الحقيقة . (حجازى بند 277) إلا أننا نرى أنه يجب على القاضي في هذه الحالة تفسير العقد بحثاً عن النية المشتركة للعاقدين وهذا ما أخذت به محكمة النقض . فقد قضت بأن : لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أوفي بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلي ما ذهب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور (1962/5/31طعن 476 لسنة 26ق – م نقض م-13- 734) .

وبأنه " إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م 2/150مدنى) وينبني علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي علي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في المنحة علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت علي ذلك تقديرها للمنحة فإنها لا تكون قد خالف عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته ولا وجه للتحدى بأنه يشترط في المنحة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثابت إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذي جري بإعطائها لا الاتفاق " (1962/1/3طعن لسنة 26ق –م نقض م- 13- 13)

سلطة القاضي في تكييف العقد :

ويقصد بالتكييف استخلاص الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين الطرفين ، ومن ثم فإن التكييف مسألة قانون محض لأنها تقوم علي إعطاء تلك الآثار وصفها القانون تمهيدا لا نزال حكم القانون عليها وإذ كان القاضي ملزما بتطبيق صحيح القانون فإنه يكون ملزما بإعطاء الوصف القانوني الصحيح لمشارطات الخصوم وآثارها بغض النظر عما يخلعانه عليها من أوصاف أو كيوف ودون نظر لما إذا كان الخصوم قد أثاروا التكييف الصحيح أو لم يثيروه ودون التفات كذلك إلي اتفاقهم علي تكييف لمشارطتهم وآثارها وان كان يمكن الاستهداء بموقف الخصوم في هذا الصدد في تفسير العقد إن كان هناك محل للتفسير كما يتضح مما تقدم أن دور القاضي في التفسير يسبق دوره في التكييف ويرتبط به (السنهوري – مرقس – الشرقاوى – حجازي – الصدة)

ويلتزم القاضي بتكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا غير مقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تطبيق القانون علي الوجه الصحيح واجب علي القاضي - التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وان ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي استند عليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم (1996/7/7طعن 5252سنة 65ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه - أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم فيها " (1989/6/20 طعن 1083 سنة 57ق – م نقض م- 40-640) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها " (1987/5/6 طعن 613 سنة 53ق – م نقض م- 38- 673) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكيفها القانوني السليم وأن العبرة في تكيف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه "(1987/12/13 طعن 316 سنة 51ق – م نقض م- 38- 1079) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف 726 لسنة 1981 مدني مستأنف الجيزة بتاريخ 1984/12/10قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق – وهو حكم نهائي – يجوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطي الدعوى تكييفا مغايرا بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فيه فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة 249 من قانون المرافعات " (1997/6/10طعن 3663 لسنة 56ق) وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح " (1989/4/17 طعن 185 سنة 55ق – م نقض م – 40- 110) ، وقضت أيضا بأن : علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأسسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زوال حكم مرسي المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدور الحكم رقم 73 لسنة 1977 تنفيذ الإسماعيلية ببطلانه فإن الدعوى وفق طلب فيها والسبب القانوني الذي استندت عليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون . (1984/3/26 طعن 680 سنة 53ق – م نقض م- 35- 823) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تقتصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذي أنزله الخصوم علي تلك العلاقة لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون في غير محله طالما قد انتهى صحيحا إلى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (1979/2/5 طعن 601 سنة 45ق – م نقض م- 30 العدد الثاني – 476) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها " (1998/5/26 طعن 1107 سنة 62ق) وبأنه " لمحكمة النقض الحق في أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح ما دامت لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع "(1997/12/13 طعن 4444سنة 61ق)

وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها – ودون أن تضيف إليها جديدا – بأنها تكون الإثراء بلا سبب ـ بعد أن عدل المدعى عن الاستناد ألي عقد القرض ـ فأنه لا يجوز النعي على حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها " (1967/2/16طعن 55لسنة 33ق ـ م نقض م ـ 18ـ 387) وبأنه " لا تتقيد محكمة الموضوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها ألا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم " (1967/6/22طعن 479لسنة 43ق ـ م نقض م ـ 18ـ 1316) وبأنه" لما كان تطبيق القانون على وجهه الصحيح واجب على القاضي إذ يلتزم ـ ومن تلقاء نفسه ـ باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة المعروضة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني آذى يستند أليه الخصوم فى تأييد طلباتهم أو دفاعهم " (1998/4/12طعن 928 سنة 67ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج الى طلب من الخصوم بل هو واجب القاضى الذى عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها " (1998/1/10 طعن 4194 سنة 61ق) . وبأنه " محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دو أن تتقيد فى ذلك لتكييف الخصوم لها " (1987/12/22 طعن 117 سنة 56ق – م نقض م – 38 – 1162) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق واتباع التكييف القانونى الصحيح بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم " (1988/4/7 طعن 330 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 625)

وبأنه " محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها ... وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديدا - بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى - وبلا نعى على الطاعن - وأن شريعتهما هى الواجبة التطبيق على واقعة النزاع ، وقضت بالتطليق للضرر على هذا الأساس ، فإنه لا يجوز تعييب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى " (1987/12/22 طعن 117 سنة 56ق - م نقض م - 38 - 1162)

والعبرة فى تكييف الطلبات فى الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة فى حدود سبب الدعوى (1993/4/14 طعن 1041 سنة 58ق - م نقض م - 44 - 104) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها . (1987/5/10 طعن 1736 سنة 53ق - م نقض م - 38 - 694) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف الدعوى ليس بما يصفه بها الخصوم وإنما بما تتبينه المحكمة من وقائعها فى ضوء أحكام القانون دون تقيد منها بتكييف الخصوم لها " (1982/6/15 طعن 45 سنة 51ق - م نقض م - 33 - 786) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح " (1979/5/14 طعن 611 سنة 46ق - م نقض م - 30 العدد الثانى) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات والدفوع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التى تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتنزل حكم القانون على ما يثبت لديها . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك فى شركة مقاولات وهى حق احتمالى غير ناشئ عن إحدى الدعاوى الصرفية ،

فلا تخضع فى انقضائها للتقادم الخمسى سواء ما نص عليه فى المادة 375 من القانون المدنى أو المادة 194 من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه فى المادة 374 من القانون المدنى وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة " (1989/3/6 طعن 738 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 746) وبأنه " قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (1988/3/24 طعن 943 – 51ق – م نقض م – 39 – 478) . وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات ، وكان البين من الطلبات المطروحة فى الدعوى أنها وإن كانت أقيمت فى صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها – وبحسب حقيقة المقصود منها – لا تدور مع الجمعية حول هذا التغيير ، بل تدور فى الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق فى حيازة الأطيان وتستهدف الحكم – فى مواجهة الجمعية الزراعية – بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم فى سجلاتها فلا تكون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها " (1997/11/9 طعن 3891 سنة 61ق) وبأنه " العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (1998/5/26 طعن 1107 سنة 62ق) . وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن سبغ عليها التكييف القانونى الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى تقيدت فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . (1991/3/7 سنة 55ق – م نقض م – 42 – 685) وبأنه " محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها على الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها " (1998/4/19 طعن 514 سنة 62ق) .

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى ، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون ، هذا الى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا الى أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا الى أن الأخيرة اشترت عين النزاع ، وإن عقد الإيجار انصرف الى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة " (1981/4/25 طعنان 834 ، 860 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 1262) . وبأنه " تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر – من سلطة قاضى الموضوع – خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون – أثره – اطراحه ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة فى حقوق الخصوم – شرطه – تبرير ذلك فى حكمه بأسباب خاصة " (1998/3/26 طعن 15 سنة 62ق) . وبأنه " العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذى يخلعه عليه الخصم وفى ذلك ما يوجب على محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى ، وتحديدا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى أو قيام حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها " (1980/4/26 طعن 152 سنة 41ق – م نقض م – 31 – 1223) وبأنه " المقرر – أن قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها " (1990/11/8 طعن 2068 سنة 56ق – م نقض م – 41 – 643 – وبنفس المعنى 1984/11/26 طعن 1649 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 1920)

وبأنه " لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد فى تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذى تتبينه من وقائع الدعوى ، إلا أن العبرة فى ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به " (1989/12/13 طعن 1391 سنة 53ق – م نقض م – 40 – 307) . وبأنه " محكمة الموضوع – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – غير مقيدة فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها " (1987/2/22 طعن 799 سنة 55ق – م نقض م – 38 – 289) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم ، وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية ، وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التى لها فى هذا الصدد أن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها " (1989/11/30 طعن 1036 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 229) .

ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فلا تملك التعبير فى مضمون هذه الطلبات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، لا يقيدها فى ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليها التكييف القانونى الصحيح . (1992/4/19 طعن 1716 ، 1861 لسنة 51ق – م نقض م – 43 – 613) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى ووصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد محكمة الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى وأن العبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات " (1991/1/30 طعن 355 سنة 56ق – م نقض م – 43 – 323) . وبأنه " إذ كان الثابت بالوراق أن الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى على أساس الغصب على سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة 21 من القانون رقم 34 لسنة 1971 بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتى توجب على كل من يحوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به ، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها على العين يد غاصب ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة فى حين نها لا تستند الى علاقة إيجاريه ، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين فى دفاعهما الى المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فإن على المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانونى الصحيح ، ومن ثم فقد أخطأ فى تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور فى التسبيب " (1991/11/4 طعن 802 سنة 56ق – م نقض م – 42 – 1588) . وبأنه " تكييف محكمة الموضوع للدعوى ينبنى على الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (1994/12/27 طعن 2445 ، 2650 سنة 59ق – م نقض م – 45 – 1697) .

وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تعطى الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم " (1982/11/30 طعن 686 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 1099) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها " (1983/6/5 طعن 437 سنة 50ق – م نقض م – 34 – 1369) . وبأنه " المقرر فى – قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره 1255 جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة فى الدعوى " (1993/7/14 طعن 3648 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 832) . وبأنه " لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (1993/2/1 طعن 4766 لسنة 61ق – م نقض م – 44 – 461) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون غير مقيدة فى ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها على حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانونى الصحيح " (1992/4/12 طعن 2354 سنة 51ق – 43 – 562)

ويلتزم القاضى عند تكييفه للعقود المطروحة عليه ببيان نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فى الدعوى لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات " (1997/5/10 طعن 3908 سنة 61ق) . وبأنه " لا تستطيع محكمة الموضوع البت فى أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية " (1969/1/2 طعن 550 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 22 - وبنفس المعنى 1974/4/29 طعن 261 لسنة 39ق – م نقض م – 25 – 761) .

والعبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه – هو بما عناه العاقدان منه أى بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمناه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد ، وما قصداه منه . (1986/11/27 طعن 1543 سنة 51ق – م نقض م – 37 – 911) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم 71 لسنة 1946 المنطبق على واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل ، يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (1969/1/2 طعن 550 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 22) . وبأنه " لا حرج على الخصم فى أن يعدل عن وصف اسبغه على عقد تمسك به فى دعواه الى وصف آخر يرى أنه هو الوصف الصحيح وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون وللخصم الآخر أن يدلى بدفاعه كاملا سواء عن الوصف السابق أو عن الوصف الجديد ، والمحكمة هى التى توازن بين الوصفين وتقول كلمتها فيهما " (1951/6/7 – م ق م – 65 – 843) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التى لابسته ، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذى عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقا مع مؤدى هذه النصوص وتلك الظروف ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تكييف العقد أو خالف القانون " (1971/1/20 طعن 37 لسنة 33ق – م نقض م – 22 – 87) . وقضت أيضا بأن : المناط فى تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولا منها للتكيف القانونى الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (1985/10/30 طعن 1952 – سنة 54ق – م نقض م – 36 – 963)

. وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاه منها ، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا الى نقض حكمها " (1983/4/18 طعن 960 سنة 46 ق – م نقض م – 34- 931) . وبأنه " العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التى اتجهت إليها نية المتعاقدين " (1983/4/12 طعن 1845 سنة 49 ق – م نقض م – 34 – 948) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع لسلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها " (1993/2/18 طعن 948 لسنة 57 ق – م نقض م – 44 - 641) . وبأنه " المناط في تكييف العقود هم بما عناه العاقدون منها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه " (1972/5/3 طعن 318 لسنة 34 ق – م نقض م – 23 – 806) . وبأنه " العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها ، بان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكيف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين " (1971/12/28 طعن 107 لسنة 37 ق – م نقض م – 22- 1115) . وبأنه " ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر ، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه بالوصف الذى يضفيا على التعاقد ، ولها هي بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق " (1977/5/18 في الطعن 629 لسنة 43 ق – م نقض م – 28 – 1239) .

وتكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود إنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه لو كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما أنعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا وليخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد ، كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليه من أوصاف ومضمونها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات التى تخالف من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد " (1984/6/20 طعن 1074 سنة 53 ق – م نقض م – 35- 1700) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعي للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون 71 لسنة 1946 سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (1983/3/17 طعن 1504 سنة 47 ق – م نقض م – 34 - 707) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التى أسست عليها حكمها . ولا يعتبر هذا منها تدخلا في الوقائع . لأن العقد باعتباره قانون الطرفين تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض .

وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ أو إذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشترية ورقة ضد ، ورتبت على ذلك انعدام اثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا ل تنتقل به ملكية الأرض المبيعة الى البائع ، بل كل ما فيه إن ردها كلها أو بعضها إليه محتمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمى حتى ليجرى عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة ، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكييفها لهذا القرار . والتكييف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشترية أن ترد إلى البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها ، وإذا كان رد الأطيان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها – إلى أن يتم الرد – تكون كلها في ملك المشترية ويجري عليها حكم أنها مملوكة لها " (1940/1/11 – م ق م – 56 – 841) ، وقضت أيضا : مفاد النص فى المادة الثالثة فقرة (ج) من القانون رقم 56 لسنة 1954 أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية – قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التى يكون من شأنها التغيير من معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيرا محسوسا وكان من المقرر فى قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع ويخضع بالتالى لرقابة محكمة النقض . (1981/6/20 طعن 693 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 1848) . وبأنه " لئن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (1970/6/2 طعن 516 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 951 – وبنفس المعنى فى 1972/3/9 طعن 516 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 247 – 1965/2/25 طعن 244 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 227) . وبأنه " لمحكمة النقض أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع " (1965/5/20 طعن 379 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 602)

وبأنه " المادة الأولى من القانون رقم 121 لسنة 47 بشأن إيجار الأماكن المقابلة لذات المادة من القانونين رقمى 52 لسنة 69 ، 49 لسنة 77 قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وكانت العبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة – لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء معتبرا لحقيقة الواقع ، باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون على تعاقدهم من أوصاف ، او ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف على ما عناه المتعاقدان مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانونى لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1989/1/1 طعن 1382 لسنة 52ق – م نقض م – 40 – 41) . وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 1814 سنة 66ق) .

ما يعد خطئًا فى تكييف الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون . لما كان ذلك ، وكان البين من سائر أوراق الدعوى أن حقيقة مطلب الطاعن فيها هو منع الضرر الناجم من جراء قيام المطعون ضدهما بتعلية عقارهما بما من شأنه كشف منزله وجعله عرضة لأبصارهما بما يخضع هذا الطلب لأحكام المادة 807 من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم ، وبنى قضاءه برفض الدعوى وفقا لأحكام المادة 1/818 من ذات القانون على أساس التكييف المستمد من ظاهر طلب الطاعن الذى قصره على إلزام المطعون ضدهما ببناء الحائط الساتر لمنزله لمنع الضرر المقول به ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بجانب مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قد تحجب عن تناول وفحص ما تمسك به من قيام ضرر وقع على منزله – على النحو المتقدم –

ولم يقل كلمته بشأن هذا الضرر . (1994/12/21 طعن 1164 سنة 60ق - م نقض م - 45 - 1636) وبأنه " لما كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ 1986/11/22 لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيسا على أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكره بأنه طعن بالصورية ، وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة ، وكان البين من الوقائع التى استندت إليها الطاعنة فى دفاعها وحقيقة مطلبها فيه أنها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيسا على أنها كانت واقعة فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفاع الطاعنة التى تفيده الوقائع التى أسست عليها دفاعها ملتزما ظاهر الوصف الذى أطلقته على هذا الدفاع وحجبة ذلك عن أن يعرض لدلالة المستندات التى قدمتها أو يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " (1994/7/12 طعن 349 سنة 60ق - م نقض م - 45 - 1192) وبأنه " لما كان التكييف الصحيح للدعوى أنها تدور حول أصل الحق فى حيازة أطيان النزاع ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه يستأجر قدراً من أطيان النزاع بعقد مؤرخ 1962/11/25 وأنه أناب عنه ابن أخيه المطعون ضد الأول فى زراعة تلك الأطيان لحسابه ابان وجوده بالخارج فحجب الحكم نفسه عن مواجهة هذا الدفاع بما أورده بمدوناته من أن العبرة فى الحيازة هى بالسيطرة الفعلية فى حين أن تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بشقيه قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور " (1988/6/14 طعن 698 سنة 54ق - م نقض م - 39 - 1047) وقضت أيضا بأن : لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفتها لا يقيد محكمة الموضوع التى تلتزم بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ،

وكان البين من أوراق الدعوى أنها أقيمت فى حقيقتها بطلب الحكم بعدم سريان عقدى البيع والصلح موضوع الدعوى .. فى حق الطاعن تأسيسا على أن الأرض المبيعة بالعقد المؤرخ .... مملوكة للدولة ومخصصة للنفع العام وفى حوزة الطاعن وليست ملكا للبائع فتمسك الأخير بتملكه لها مما مفاده أن النزاع القائم فى الدعوى والذى تناضل فيه الخصوم دفعا وردا يتعلق بملكية الأرض موضوع النزاع ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بنسبية آثار العقود فإنه يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وخرج بها عن نطاقها المطروح بما حجبه عن تحقيق دفاع الطرفين حول تلك الملكية . مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأخطأ بذلك فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (1989/12/26 طعن 2918 سنة 57ق – م نقض م – 40 – 423) . وبأنه " إذ كان لمحكمة النقض – وعلى ما جرى به قضاءها – أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للدعوى وأن تعطيها وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى اسبغته عليها ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن طلب المطعون ضده الأول عدم نفاذ التنازل هو فى حقيقته طلب بإبطال هذا التصرف لابتنائه على الغش من خروج الوكالة عن حدود الوكالة ، إذ للموكل – إذا لم ير إجازة هذا التصرف أن يطلب إبطاله ، وإذ كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة الموضوع بسقوط دعوى المطعون ضده الأول بالتقادم المبين فى المادة 140 من القانون المدنى فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع بما أورده من أن " .... موضوع الدعوى الماثلة هو طلب عدم نفاذ تصرف فى حق المدعى (المطعون ضده الأول) لخروجه عن حدود الوكالة .... يكون قد خرج عن التكييف الصحيح لطلبات المطعون ضده الأول وحجب نفسه بذلك عن بحث مدى توافر شروط التقادم بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه " (1988/4/26 طعن 767 سنة 54ق – م نقض م – 39 – 688) .وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين طلبا أمام محكمة أول درجة ببطلان عقد البيع العرفى المؤرخ 1980/4/15 الصادر من مورثهما

ومورث المطعون عليهم الأربعة الأول لهؤلاء الأخيرات متضمنا بيعه لهن الأطيان موضوع التداعى ، واستندا فى ذلك إلى عدم دفع المشتريات ثمنا لهذه الأطيان واحتفاظ المورث بملكيته لها وأنهما لدى محكمة الاستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريته إذ صدر من المورث المذكور اضرارا بهما بقصد حرمانهما من حقهما فى الإرث وكان تكييف هذه الدعوى وفقا للطلبات المثارة أمام محكمة أول درجة والمطروحة على محكمة الاستئناف – فى حقيقتها وبحسب المقصود منها ومرماها – أنها دعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وصفها به الطاعنان أمام محكمة أول درجة من أنها دعوى بطلب بطلان هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه أمام محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أنه وفق المادة 235 مرافعات لا يجوز إبداء اسباب جديدة أمام محكمة الدرة الثانية وأن الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسببيا كافيا " ، دون أن يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسكا به من صورية عقد البيع محل التداعى ، وحجب نفسه عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون " (1997/1/12 طعن 2786 سنة 60ق – م نقض م – 48 –11) .

ما يعد صحيحاً فى تكييف الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تكييف العقد بأنه عقد عمل (الطعن رقم 3070 لسنة 70ق جلسة 1990/1/16) وبأنه " تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها " (1994/6/30 طعن 1001 سنة 55ق – م نقض م – 45 – 1136) وبأنه " الدعوى بطلب الحكم ببطلان حكم القضاء المستعجل بطرد المدعى من العين المؤجرة إليه ورد حيازتها له تعتبر دعوى تتعلق بأصل الحق " (1993/1/17 طعن 831 سنة 58ق – م نقض م – 44 – 228، وانظر العديد من الأحكام السابق الإشارة إليها) .

وسائل تفسير العقد :

حالات تفسير النص تقسم إلى ثلاث حالات أولها : حالة وضوح الإرادة ، وثانيها : حالة وضوح اللفظ مع غموض الإرادة حيث يتعين على القاضى الكشف عن النية الحقيقية مع إلزامه بتسبيب انحرافه عن اللفظ الواضح ، وثالثها : غموض اللفظ أو ابهامه مع إمكان تفسيره . (انظر مرقس فى البنود من 257 حتى 259) .

ويجب على المحكمة عند تفسيرها البنود العقد ألا تتقيد بعبارة معينة بل يجب أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت بنود عقدى فتح الاعتماد المؤرخين ..... و .... قد جاءت خلوا مما يفيد أن البنك المطعون ضده يعمل وكيلا بالعمولة لصالح مدينه وكانت بعض عباراتهما المتضمنة حصول البنك على عمولة أو أنه موكل من قبل العميل فى بيع البضاعة والتى استندت إليها الشركة الطاعنة للتدليل على قيام علاقة وكالة العمولة لا تفيد بذاتها قيام هذه العلاقة ذلك أنه من المقرر أنه يجب عند تفسير العقود عدم الوقوف عند عبارة معينة فيها وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد . (1983/3/28 طعن 692 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 825) .وبأنه " لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وأنها لا تتقيد فى تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده فى جملتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذى تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير ،

وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدى إليه عبارات النص والشروط التى تضمنتها التذكرة فى مجموعها ، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة 22 من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تفسير العقود والاتفاقات " (1983/1/31 طعن 1509 سنة 51ق – م نقض م – 34 – 350) . وبأنه " لا يجوز لمحكمة الموضوع وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (1991/4/11 طعن 1929 سنة 52ق – م نقض م – 42 – 886) وبأنه " جرى قضاء النقض على أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلى النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن مدلولها ، وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهى تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها " (1984/2/21 طعن 1528 سنة 53ق – م نقض م – 35 – 531) وبأنه " تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها " (1986/2/17 طعن 1797 سنة 50ق – م نقض م – 37 – 211) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين ، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الخلف بين طرفى النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم 9 لسنة 1983 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ ،

وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ 1985/8/11 الذى يحكم موضوع النزاع النص فى البند التاسع منه على التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفى حالة زيادة مدة التأجير عن سنتين يوما يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . فإنه يكون من الواضح الجلى انصراف نية الطرفين على إعمال هذا الشرط فى حالة التأخير فى التنفيذ ، وأن النص فى البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقى الشروط الواردة بالقانون والتى تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لافراده بنص خاص فى العقد على التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق على تطبيقه " (2000/5/30 طعن 1213 سنة 68ق) . وقضت أيضا بأن : وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها . (1979/6/27 طعنان 760 ، 907 لسنة 47ق) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إلى نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التى دعته الى عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات ، ولقاضى الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التى يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها ، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيده عباراته فى جملتها لا كما تفيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقى عباراته " (1968/11/12 طعن 286 لسنة 33ق – م نقض م – 19 – 1329)

وبأنه " إذ كان لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذا وقف عند البندين 17 ، 18 وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند 3 فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير " (1975/5/7 طعن 169 لسنة 37ق – م نقض م – 25 – 808) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهى فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها ، وإنما بما تفيده فى جملتها " (1981/1/6 طعن 208 سنة 46ق – م نقض م – 32 – 110) .

ولمحكمة الموضوع سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنه عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها ، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات الى معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدى إليه . (1983/1/18 طعن 1165 سنة 52ق – م نقض م – 34 – 254) . وبأنه " العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها – متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع – باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه ، وليس بما أطلقه العاقدون فى تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم ، وكان لمحكمة الموضوع التعرف على ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، ومادام أن ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانونى الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1989/5/21 طعن 110 سنة 54ق – م نقض م – 40 – 329) . وبأنه " لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتمل المعنى الذى أخذ به " (1977/12/26 طعن 42 سنة 44ق)

وقضت أيضا بأن : إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم 250 سنة 1960 تنص على أن يتولى البنك المركزى مزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذى يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية . (1984/6/11 طعن 430 سنة 49ق – م نقض م – 35 – 1602) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام مما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها ، وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه من أن المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله " (1989/3/6 طعن 738 سنة 54ق – م نقض م – 746) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف على ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أوفى الى نية عاقديها وأصحاب الشأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها " (1989/3/6 طعن 2092 سنة 57ق – م نقض م – 40 – 735) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين منها مادام تفسيرها سائغا ، وكان عقد الصلح شأنه شأن باقى العقود فى ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصته " (1983/5/17 طعن 1886 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 1217)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير المحررات المتنازع عليها واستظهار مدلولها بما تضمنه من عبارات دون أن تفيده عبارة معينة فيها وإنما تفيده فى جملتها ، وذلك على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريرها ، إلا أنه لا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر وعلى القاضى إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وإلا عند خروجه عن ذلك تحريفا ومسخا وتشويها لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لقرابة محكمة النقض " (1998/2/14 طعن 3077 سنة 61ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو أصحاب الشان فيها مستهدية بوقائع الدعوى مادامت فى تفسيرها لم تخرج عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام انتهى إليه سائغا " (1994/6/27 طعن 7304 سنة 63ق – م نقض م – 45 – 1125) . وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى الخصومة التى قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالى بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائى والنهائى من عبارات الى ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالى وأن تشييدها كان تنفيذا لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض ، وكان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافى المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1962/5/24 طعن 478 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 693) .

وبأنه " تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أى وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به . فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق – المختلف على تكييفه – مستعينة فى ذلك بالظروف التى أحاطت بتحريرها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانونى الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل " (1967/11/30 طعن 192 لسنة 34ق – م نقض م – 18 – 1779) .

ويمكن الاستعانة بالعرف بشأن تحديد مضمون العقد لأنه يسهم فى تحديد هذا المضمون لبيع سيارة يتضمن التزام البائع بتسليم ملحقات جرى العرف على اعتبارها متضمنة فى بيع السيارة كالإطار الاحتياطى وبعض العدد الصغيرة ، ونقل ملكية المحل التجارى تتضمن ، وفقا للعرف ، التزام المالك بتسليم دفاتره ووثائقه الى المشترى ليستطيع أن يبنى عليها معرفة واضحة بحقوق المحل وديونه وصلته بعملائه وهكذا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لقاضى الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أى طريق يراه وليس عليه أن يرجع فى ذلك الى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه الى ما نص عليه فى التعاقد ، وكان التعاقد جليا فى ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بين طرفى العقد فلا غبار على قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه " (1940/3/28 – م ق م – 99 – 847) .

ويمكن أيضا الاستعانة بمبادئ العدالة لتقرير التزامات إضافية على عاتق المتعاقدين ، ترتبط بالالتزامات الأصلية ، تؤكد فائدتها وتعين على تحقيق أهدافها ، من ذلك اعتبار الملتزم بنقل الأشخاص ملتزما أيضا بضمان سلامتهم حتى وصولهم الى المكان الذى ينقلون إليه ، وكذا اعتبار بائع المحل التجارى ملتزما بالامتناع عن أى عمل يؤدى الى انتزاع عملاء المحل المبيع من المشترى ، مادام قد حصل فى الثمن على مقابل ثقة هؤلاء العملاء فى هذا المحل ، والتزام العامل الذى يطلع على أسرار صاحب العمل ، بعدم إفشاء هذه الأسرار ولو لم ينص عقد عمله على مثل هذا الالتزام ، والتزام المستأمن باطلاع شركة التأمين على كل ما يؤثر على جسامة الخطر الذى تضمنه الشركة ، وغيرها . (انظر الشرقاوى – السنهورى) .

ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة أن تستعين بالبينة والقرائن فى تفسير ما غمض من نصوص العقد ، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره ، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى ، فإنها تكون فى حدود سلطتها وكل مجادلة لها فى ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها . (1951/6/7 – م ق م – 847) . وبأنه " تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط الوارد فى العقد منع المطعون ضدها الأولى من التصرف فى نصيبها الى أى من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثانى إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق إثبات ذلك – وجوب إجابة الطاعن إليه – التفات الحكم عنه استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهى بذاتها موضوع الطعن عليه – قصور وفساد فى الاستدلال " (1998/1/8 طعن 5527 سنة 61ق) .

كما يجوز أيضا للمحكمة الاستهداء بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرف بالعقد الذى هو محل النزاع فإن تحدثها فى هذا المقام عن وضع بد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر ترتب على تنفيذ العقد وقرينة من القرائن التى يستعان بها فى إجلاء تلك الحقيقة فلا يكون عليها أن تبحث أركان الحيازة القانونية وشروطها ، إذ هى لا تكون ملزمة بذلك إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب الملك بالتقادم . (1949/5/12 – م ق م – 66 – 843 ويراجع 1953/3/19 – م ق م – 103 – 848) . وبأنه " يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع " (1967/5/16 طعن 223 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 1005 – 1978/11/1 طعن 982 لسنة 44ق – م نقض م – 29 – 1656 – 1971/6/1 طعن 462 لسنة 36ق – م نقض م – 22 – 707) . وبأنه " الأصل فى بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الايجار ، فإذا لم ينصح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة 2/150 من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها " (1986/12/25 طعن 2033 سنة 51ق – م نقض م – 37 – 1042) .

ويمكن الاستعانة بالوسائل التى عرفها الفقه الإسلامى فى تفسير النصوص وبما هو متبع فى شأن تفسير النصوص التشريعية مما أشرنا الى بعضه فى التعليق على المادة الأولى ، كما يمكن الاستعانة ببعض الوسائل المنصوص عليها فى القانون الفرنسى ولا تتعارض مع الأصول العامة للقانون المصرى ، ومن ذلك قاعدة أنه إذا احتملت العبارة أكثر من معنى وجب حملها على المعنى الذى ينتج أقرا قانونيا وهو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بقاعدة أعمال الكلام خير من إهماله ، ومنها قاعدة أن تخصيص حالة معينة بالذكر لا يفترض قصر الحكم عليها إذ قد يكون سبب الذكر التمثيل أو الأهمية فلو بيعت أرض زراعية وذكر أنه يلحق بها آلات زراعية فإن ذلك لا يعنى عدم وجود ملحقات أخرى . (السنهورى بند 396 وفى نظرية العقد بند 940)

ويجب أن نلاحظ أن القاضى لا يستطيع أن يستعين بالعرف أو بأى وسيلة أخرى إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه وعلى ذلك فإن نصوص التشريع فى المقام الأول فى تفسير أو تكميل أحكام العلاقة العقدية وتحديد مضمون العقد .

ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى فهم الواقع فى الدعوى ، وفى تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها ، ومادام ما انتهت إليه سائغا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع – شرطه أن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعباراتها . (1998/1/14 طعن 1461 سنة 59ق) . وبأنه " النص فى المادة 1/147 ، 1/150 من القانون المدنى ، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى ، ولازمه أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو انهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر ، كما يمتنع ذلك على القاضى ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها ، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها أطلعت على عقد الإيجار المؤرخ 1968/10/1 وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من 1968/10/1 الى 1977/9/30 ، وبتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين ، وانتهى الحكم فى مدوناته الى أن المتعاقدين قد عينا فى العقد مدة محددة ينتهى بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أى إجراء آخر وعلى أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين ، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه ، أى فى نهاية سبتمبر سنة 1977 ، وذلك دون الحاجة الى تنبيه بالإخلاء ، على أن المدعى قد بادر الى التنبيه على المدعى عليه بالإخلاء .... وقد أفصح فى تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديدا ضمنيا .... فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص فى المادة 598 من القانون المدنى على أن ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانونا ، وعلى فرض حصوله فليس له ميعاد محدد ، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه التجديد ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون "(1984/12/27 طعن 841 سنة 49ق – م نقض م – 35 – 224)

وبأنه " بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغا " (1991/5/22 طعن 2150 سنة 51ق - م نقض م - 42 - 1171) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة 1981/6/11 بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا على الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار فى إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحى النعى فى هذا الشق جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع التامة فى استخلاص توافر الإقرار وتفسيره " (1984/12/12 طعن 890 سنة 53ق - م نقض م - 35 - 2066) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها . (1996/11/5 طعن 5107 لسنة 65ق - م نقض م - 47 - 1245) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء النقض - السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها " (1975/1/27 طعن 429 لسنة 38ق - م نقض م - 26 - 257)

. وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها أو اصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر ، وكان ما انتهى إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض " (1984/12/25 طعن 1276 سنة 47ق – م نقض م – 35 – 2194) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها " (1985/1/1 طعن رقم 988 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 69) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك طالما لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم على أسباب سائغة " (1989/12/21 طعن 1695 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 405) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته " (1986/11/12 طعن 2310 سنة 52ق – م نقض م – 37 – 836) .وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء النقض – أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق "(1983/3/29 طعن 1880 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 852)

واستخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد . (1979/12/10 طعن 497 سنة 45ق – م نقض م – 30 – 197) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم على أسباب سائغة وطالما لم تخرج فى تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته " (1990/6/10 طعن 3093 سنة 57ق ، 120 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 226) . وبأنه " استخلاص نية المتعاقدين فى العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا ، وأن النص فى العقد على التزام البائع خلال ميعاد محدد – بتحرير العقد النهائى وإلا كان للمشترى الحق برفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفى معه مظنة إضافة التمليك الى ما بعد الموت ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1962/1/25 – 392 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 127) .

الشك فى إرادة المتعاقدين :

إذا تعذر على المفسر يحدد بصورة يقينية مقاصد المتعاقدين ، رغم الاستعانة بوسائل التفسير التى أشرنا إليها ، أى إذا لم يستخلص منها ما يرجح معنى على آخر من المعانى التى تؤخذ من التعبير عن الإرادة ، وقام الشك أى معنى يمكن تفسير التعبير به ، يحدد القانون طريقة التخلص من هذا الشك بنصه فى المادة 1/151 على أن " يفسر الشك فى مصلحة المدين ، ومعنى هذا النص أنه إذا تعذر تحديد مفهوم محدد للتعبير وجب أخذ معناه على الصورة الأكثر فائدة للمدين فى الالتزام الذى يتعلق به شرط العقد ، فإذا قام الشك فى وجوب اعذار المدين ، لاعتباره مقصرا وإجباره على التنفيذ فسر ذلك على أنه واجب ، لأن ذلك أوفى رعاية للمدين ، وإذا قام الشك فى تحديد وسيلة النقل التى يستخدمها المدين لتسليم ما يلتزم بتسليمه ، كان للمدين أن يتخذ أخف الوسائل عبثا ، مادامت ملائمة لنوع الأشياء المنقولة ، وإذا قام الشك فى تحديد الوقت الذى يستحق فيه الوكيل بالعمولة ، عمولته ، اعتبر ذلك وقت تنفيذ الصفقة التى توسط فيها ، لا وقت إبرامها ، باعتبار ذلك أصلح للملتزم بالعمولة .

وتبرر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة فإذا قام الشك فى وجود التزام على عاتق شخص أوفى مدى هذا الالتزام ، فإعمال هذا الأصل ، يوجب نفى الالتزام أو حصره فى نطاق ضيق ، لأن الالتزام هو الاستثناء لا يتوسع فيه ، كما تبرر هذه القاعدة بمبادئ الاثبات على أساس أن الدائن يثبت التزام المدين ، فإن قام الشك فى هذا الالتزام أوفى مداه ، كان معنى هذا أنه لم ينجح فى تقديم دليل مقنع على وجوده أو على المدى الذى يدعيه له ، ولذا لا يؤخذ فيه إلا بما ثبت يقينا ، فينفى الالتزام أو يتحدد مداه فى النطاق الضيق ، لعدم ثبوت غير ذلك ، وتبرر كذلك بالقول بأن الدائن يفرض الالتزام على المدين ، فإن كان هناك شك فى وجود الالتزام أو فى مداه ، فهو خطأ الدائن ، وهو الذى يتحمل نتائجه ، فقد كان فى إمكانه أن يجعل وجود الالتزام أو مداه أمرا واضحا كل الوضوح فى صياغة التراضى ، ومادام قد تركه محلا للغموض ، فلا حرج فى الميل الى جانب المدين .

وتنص المادة 2/151 على استثناء من القاعدة المبينة ى الفقرة الأولى ، فتقضى بأنه " لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " ، وهذا يعنى أنه يجب عند الشك أن يفسر هذا الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنا أو مدينا ، بالنسبة للشرط محل التفسير . (انظر فى كل ما سبق الشرقاوى – السنهورى – غانم) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعى أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء ، وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضا اقترضه من المدعى وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها – وبأوراق أخرى قدمها – فحكمت محكمة الاستئناف تمهيديا باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى وإن هذه القرائن – فى أقل تقدير – موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى فهذا الحكم صحيح . (1933/12/7 – م ق م – 85 – 845) وبأنه " التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقا للمادة 151 من القانون المدنى غير مقبول ، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع " (1970/12/31 طعن 169 لسنة 36ق – م نقض م – 21 – 1305) . وبأنه " الاشتباه فى الغرض المقصود من المشارطة الذى يجب معه بحكم المادة 140 من القانون المدنى (قديم) تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذى يقوم فى نفس القاضى لخلو الدعوى من دليل مقنع فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت فى اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشترى بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع ثم قضت بإلزامه بالثمن ، فإن حكمها يكون سليما ولا غبار عليه " (1944/12/14 – م ق م – 847) .

من الحالات التى يجوز فيها للغير بالرجوع فيها على اطراف العقد

(إنصراف أثر العقد الى الغير)

تنص المادة (152) مدنى على أنه " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " .

اعتبر المشرع الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا صدر فى مرض موته ، ففى هذه الحالة يسرى عليه حكم الوصية ، كما أن الخلف الخاص يعتبر من الغير فلا ينصرف إليه أثر العقد إذا كان التصرف الصادر من سلفه لا يسبق انتقال الشئ إليه أو إذا لم يكن الحق أو الالتزام المترتب على العقد من مستلزماته أى غير مكمل له أو غير محدد له . يبين من ذلك أن الخلف سواء كان عاما أو خاصا يعتبر من الغير فى حالات محددة .

أما الغير الأجنبى عن العقد فإن أثر العقد لا ينفذ فى حقه طالما أنه لم يكن من أطراف التعاقد أو خلفائهم فمثلا بيع ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى إذ هو لم يكن طرفا فى العقد ، إلا أنه توجد استثناءات يقضى فيها القانون بانصراف أثر العقد الى الغير الذى لم يكن كرفا فى التعاقد وذلك لاعتبارات العدالة وتوفير استقرار المعاملات . فرغم أنه لا توجد علاقة عقدية بين الدائن ومدين مدينه إلا أن القانون يعطى فى حالات معينة ، دعوى مباشرة للدائن يرفعها ضد مدين مدينه باسمه شخصيا يطالبه فيها بأن يؤدى إليه ما كان ينبغى عليه أن يؤديه للمدين ، من ذلك دعوى المؤجر المباشرة ضد المستأجر من الباطن إذ تقضى المادة 596 مدنى بإلزام المستأجر من الباطن بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته ، بمقتضى عقد الإيجار من الباطن للمستأجر الأصلى من وقت أن ينذره المؤجر ، رغم أن هذا الأخير لم يكن طرفا فى عقد الإيجار من الباطن ، ومن ذلك أيضا دعوى المقاول من الباطن وعماله قبل رب العمل (المادة 662 مدنى) ودعوى كل من الموكل ونائب الوكيل قبل الآخر إذ يجوز لكل منهما أن يرجع مباشرة على الآخر (المادة 708 مدنى) ودعوى رب العمل قبل نائب الفضولى إذ تنص المادة 192/مدنى على أن " ....

دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب " ، وحق المضرور فى حادث السيارة المؤمن على المسئولية عن حوادثها بالرجوع مباشرة على شركة التأمين (القانون رقم 652 لسنة 1955 بشأن التأمين الإجبارى من حوادث السيارات) ،كما ينصرف أثر العقد الى الغير اذلى لم يكن كرفا فى العقد وذلك توفيرا لاستقرار المعاملات تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة إذ يسرى التصرف الصادر من الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى مع أنه لم يكن طرفا فى العقد . أيضا عقود الإدارة التى تصدر من غير المالك أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعى ، هذه العقود تسرى فى حق المالك الحقيقى أو من تعود إليه الملكية رغم أنه لم يكن طرفا فى العقد ولا يعد خلفا سواء عاما أو خاصا لمن أبرم العقد ، ولكن يشترط أن تكون هذه العقود قد عقدت بدون غش وأن تكون ثابتة التاريخ قبل البطلان أو زال الملكية ، وكذلك بالنسبة للعقود الجماعية التى تعقد بإرادة الأغلبية فإنها تسرى فى حق الأقلية التى لم تشترك فيها كالعقود التى يعقدها أغلبية الشركاء على الشيوع وتلتزم بها الأقلية فى الشيوع ، ويلاحظ أن الأثر الذى انصرف الى الغير فى هذه الأحوال المتقدمة أثر غير مقصود لم يرده المتعاقدان وقت التعاقد ، ذلك أنه أثر قائم على اعتبارات معينة لا دخل للإرادة فيها ، أما إن العقد ينتج أثرا ينصرف الى الغير ويكون هذا الأمر مقصودا إرادة المتعاقدان فعلا فذلك مما تنظمه المادة 152 من التقنين المدنى . (راجع فى كل ما سبق دكتور أحمد شرف الدين – السنهورى – حسام الأهوانى) .

الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير :

يقتصر أثر العقد على المتعاقدين ولا يمتد الى غيرهما وهو ما يعبر عنه باقتصار أثر العقد على عاقديه ، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بالعقد ويطالب الغير بتنفيذ التزام مترتب على العقد ، ولا يجوز للغير أن بالعقد قبل أى من العاقدين مدعيا حقا نشأ له عن العقد ، وهذه فى غيره مطلقا بالنسبة للالتزامات المترتبة على العقد إذا لا يمكن أن يلتزم شخص بموجب عقد لم يكن طرفا فيه ، أن بالنسبة للحقوق فيرد عليها استثناء مؤداه أنه يجوز أن يكتسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفيا فيه ، فالقاعدة فى هذا الخصوص أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ولكن لهما أن يشترط حقا لمصلحة الغير ،

وقد نصت على ذلك المادة 152 مدنى إذ تقرر " لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " ، وقد قضت محكمة النقض فى خصوص هذا النص بأن : أنه يدل على أن مبدأ نسبية آثار العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع ، مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو للدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه أو الالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه لا يجوز الخروج على المبدأ السالف فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقدير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير وإن كان يجوز لهما أن يشترطا لمصلحة ذلك الغير . (انظر فيما سبق السنهورى – شرف الدين) .

وعلى ذلك فإن المادة 1/152 اشترطت عدم انصراف أثر العقد الى الغير فيما يتعلق بالالتزامات أما الفقرة الثانية فكان الاشتراط لمصلحة الغير الذى يعد استثناء من القاعدة المذكورة بالنسبة للحقوق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه هو رب الأسرة وكان استئجاره السكن ليقيم فيه مع أفراد أسرته قياما منه بواجبات أدبية تجاههم وهى واجبات ذات طابع خاص وقابلة للتغيير والتبديل ، لا يعنى اعتبار هؤلاء الأفراد مستأجرين أصليين مثله ، إذ لا توجد فى هذه الصورة نيابة حقيقية ، فإن الأمر يختلف إذا ثبت قيام هذه النيابة بين المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار باسمه وبين آخرين ، حتى لو كانت النيابة مستترة على المؤجر وكانت لا تلزم هذا الأخير إذ أن الوكالة المستترة ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة ، ولا يكون الوضع فى هذه الحالة مجرد واجبات أدبية على عاتق الوكيل بل التزامات قانونية منشؤها عقد الوكالة . لما كان ذلك ، وكان المؤجر غير مختصم فى الدعوى ، وكانت الورقة العرفية المؤرخة .... والمنسوب صدورها الى .... الذى أبرم عقد الإيجار باسمه تتضمن إقراره بأن جميع منقولات شقة النزاع ملك له ولأخويه .... ، ....

(الطاعن الأول) حيث قاموا بتأثيثها بالتعاون سويا منذ أكثر من عشر سنوات وأن عقد الإيجار كتب باسمه باعتباره الأخ الأكبر ، فإن ذلك يعنى أنه إنما كان نائبا عن أخويه المذكورين فى استئجار الشقة وأنهما يعتبر أن مستأجرين أصليين لها وأن هذا الإقرار يرتب التزامات قانونية وليس مجرد واجب أدبي ، وإذ كانت الورقة التى يتضمنها هذا الإقرار مزيلة بتوقيع منسوب الى .... وكانت زوجته المطعون ضدها خلفا عاما له فإنها تكون حجة عليها بما دون فيها " (1983/6/20 طعن 810 سنة 52ق – م نقض م – 34 – 1440) .

ومبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر دائنا للبائع ، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، وكان الحكم نهائية بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة الى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره . (1983/6/9 طعن 276 سنة 43ق – م نقض م – 34 – 1389) . وبأنه " من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى التعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لا يكون حجة على من يخلف التعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى " (1981/12/21 طعن 28 سنة 45ق – م نقض م – 32 – 2365)

وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة 152 من القانون المدنى ، ألا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (1978/11/22 طعن 442 سنة 45ق – م نقض م – 29 – 1731) وبأنه " مشترى العقار بعقد غير مسجل حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها فى حق المستأجر . علة ذلك " (1996/7/3 طعون أرقام 1095 ، 1389 لسنة 60ق ، 3124 لسنة 63ق – 1996/6/19 طعن 3942 سنة 62ق) . وبأنه " وإن كان التسليم يعد أثرا من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن .... آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما " (1997/6/12 طعنان 5870 ، 7251 لسنة 66ق – م نقض م – 48 – 879) . وبأنه " مؤدى نص المادة 152 مدنى أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراده أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادئ العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قبلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية " (1981/2/21 طعن 1088 سنة 50ق – م نقض م – 32 – 568) .

و قضت أيضا بأن : النص فى المادة 152 من القانون المدنى على أنه لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسرى على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة لك الغير . (1978/3/29 فى الطعن رقم 320 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 900) وبأنه " الأصل فى العقود طبقا لنص المادة 152 من القانون المدنى ، إلا ينصرف أثرها الى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا " (1978/11/22 فى الطعن رقم 442 سنة 45ق – م نقض م – 29 –1731) وبأنه " المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة 145 من التقنين المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا "(1977/2/21 طعن 553 لسنة 41ق – م نقض م – 28 – 491) وبأنه " لا ينصرف أثر العقد الى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين " (1964/11/12 طعن 516 لسنة 29ق – م نقض م – 15 – 1022) . وبأنه " عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة 152 من القانون المدنى ومؤداها أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق لناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه ، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفا فى عقد الإيجار حقا قبل المؤجر –

ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار - طالما يبقى عقد المستأجر الأصلى قائما ، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلى أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجارا ثانيا وهو باطل بطلانا مطلقا طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تفسير نص المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 وإعمالا لصريح نص المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977 " (1984/3/7 طعن 4 لسنة 52ق - م نقض م - 35 - 627) . وبأنه " ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ولا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومن ثم فى تعتبر زوجة الطاعن الأول المقيمة معه فى عين النزاع مستأجرة أصلية يتعين اختصامها فى دعوى إخلاء هذه العين وإذ يشترط لاختصام الغير وفقا لنص المادة 117 من قانون المرافعات توافر شروط قبول الدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفعها وأن يتوافر الارتباط بين الطلب الأصلى والطلب الموجه الى هذا الغير وهو ما يخضع لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض " (1988/5/9 طعن 912 سنة 51ق - م نقض م - 39 - 920) وبأنه " إذ كان البين من نصوص عقد إيجار عين النزاع أنه أبرم بين المطعون ضده الأول كمؤجر وبين الطاعن كمستأجر ، وكان ما أثبت بالعقد بصدد المطعون ضدها الثالثة بشأن تحديد الغرض من التأجير وهو استعمالها سكنا خاصا للطاعن ولزوجته المطعون ضدها الثالثة ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون ضدها الثالثة لا تعتبر مستأجرة أصلية فى العقد ، فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه استخلاصا من هذه العبارة الى أن المطعون ضدها المذكورة تعد شريكه فى الإيجار صاحبة حق أصلى فى الانتفاع وما رتبه على ذلك من حقها فى الاستقلال بشقة النزاع فى حالة تخلى الطاعن عن عقد إيجارها فضلا عن خروجه عن المعنى الظاهر لعبارات العقد ، فإنه ينطوى على فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (1989/1/16 طعن 2161 سنة 52ق - م نقض م - 40 - 157) .

ويكتسب الغير أحد الحقوق الناشئة عن العقد باتفاق طرفى العقد أو بانتقال الحق إليه طبقا للقانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الجمعية التعاونية لبناء المساكن لم تعلن – وقت إبرامها عقد المقاولة – أنها تتعاقد مع المقاول نيابة عن أعضائها وكان لا يوجد فى نصوص العقد ما يفيد وجود نيابة صريحة أو ضمنية بينها وبينهم فإن أثر العقد ينصرف الى الجمعية وليس الى أعضائها فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم قوبل دعوى أحد أعضاء الجمعية قبل المقاول لرفعها من غير ذى صفة على أن العقد قد أبرم فى حدود نيابة الجمعية عن أعضائها وأن ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات يضاف إليهم فإنه يكون قد استخلص من العقد ما لا يمكن أن يؤدى إليه مدلول عباراته وقد جره ذلك الى خطئه فى تكييف العلاقة القانونية بين الجمعية وأعضائها فيما يختص بهذا التعاقد والخطأ فى ترتيب آثار العقد " (1966/12/29 طعن 277 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 2016) . وبأنه " آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم ، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا فى هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود " (1970/1/20 طعن 510 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 146) وبأنه " متى كان اعمال آثار عقد المقاولة وفقا للقانون يؤدى الى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق فى مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض

إلا إذا ثبت أن حق الجمعية فى طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانونا إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفى لاعتبار هذا العضو مالكا للحق وذا صفة فى التداعى بشأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتسبه بإحدى الطرق المقررة فى القانون لكسبه " (1966/12/29 طعن 277 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 2016) . وبأنه " النص فى المادة 152 من القانون المدنى على أنه لا يترتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه الخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا الى عاقديه ، غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وأن كان لهما أن يشتركا حقا لمصلحة ذلك الغير " (1978/3/29 طعن 320 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 900) .

انصراف أثر العقد الى الغير بنص القانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أيضا أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا فى حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يبين أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجيها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض من صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استنادا للحق المقرر بالمادة 1/924 من القانون المدنى كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأطرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف فى استعمال حقهم فى ملكية الأرض مغلبا عليه حق المطعون ضده الأول وباقى المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده - مشتروا الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض - على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية فى مشترى تلك الوحدات منه والى أن حيازة كل منهم لوحدته إنما تستند الى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات اعمال كل من قاعدتى إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق فى اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل بما يوجب نقضه " (1997/7/12 طعن 4338 سنة 61ق - م نقض م - 48 - 1114)

ويحق للغير بالرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الثابت فقها وقضاءا أن المرسل إليه وان كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة 94 من قانون التجارة ، ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه ، وإذ كان رجوع المرسل إليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية " (1967/6/29 طعن 72 لسنة 34ق - م نقض م - 18 - 1403) .

التعهــد عــن الغيـــر :

نصت المادة (153) مدنى على أنه :

إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص مع التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

المقصود بالتعهد عن الغير :

التعهد عن الغير هو اتفاق بمقتضاه يتعهد شخص بعمل هو أن يحمل شخصا آخر على قبول التزام معين ، والصور العملية للتعهد عن الغير تزهر فى حالة الشيوع مثلا عندما يريد الشركاء على الشيوع بيع العين المملوكة على الشيوع استفادة من صفقة رابحة ، ويكون بينهم قاصر أو غائب ، فيبرم الشركاء عقد البيع ويلتزمون فيه بصفة شخصية من ناحية ، ويتعهدون عن الشريك الغائب أو الشريك القاصر بأنه سيقر هذا البيع عندما يحضر أو عندما يكتمل رشده بحسب الأحوال ، وشروط التعهد عن الغير أولها : أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير ، وهذا ما يميز التعهد عن الغير من الوكالة ، التى يتعاقد فيها الوكيل باسم الأصيل لا باسمه الشخصى وقد سبق بيان ذلك عن دراسة النيابة فى التعاقد ، وثانيها: المتعهد عن الغير يتعهد بالتزام شخصى على عاتقه بأن يحمل الغير على قبول التعهد ، فهو لا يتعهد بإلزام الغير بهذا التعهد ، وإلا كان الالتزام باطلا لاستحالة محله ، لأن الشخص لا يملك أن يجعل الغير يلتزم بإرادته هو إذا لم يكن نائبا عنه ، والفرض أن المتعهد غير نائب عن الغير ، وقواعد التعهد عن الغير ليس فيها خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ن فهى لا تؤدى أبدا الى التزام الغير بالالتزام الوارد فى التعهد ، وهذا على خلاف الاشتراط لمصلحة الغير ،

فقد سبق أن ذكرنا أن فيه خروج على قاعدة نسبية أثر العقد ، إذ هو ينشئ حقا مباشرا للغير مترتبا على الاشتراط لمصلحته ، وثالثهما : بأن يحمل الغير على قبول تعهد معين أو الالتزام بشئ معين ، فمحل التزام المتعهد هو دائما التزام بعمل هو أن يحمل الغير على قبول التزام معين ، والمتعهد يكون قد نفذ التزامه إذا قبل الغير فعلا أن يلتزم ، ولا يضمن المتعهد بعد ذلك قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام فعلا . (انظر فى كل ما سبق – مرقس – السنهورى – سلطان) .

آثـار التعهـد عـن الغيـر :

من المتفق عليه بأن مجرد عقد التعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه بشئ بل يظل أجنبيا عنه ويكون حرا فى القبول أو الرفض ، فإن قبل إبرام العقد محل التعهد اعتبر التعهد إيجابا وقبوله قبولا لهذا الإيجاب وتم عقد جديد بينه وبين المتعهد له فيشترط توافر الأهلية فى الطرفين فى وقت القبول ولكن لا يكون للقبول أثر رجعى فيعتبر العقد الذى أبرم بينه وبين المتعهد له قد تم فى تاريخ القبول إلا إذا تبين أن قصد المتعاقدين قد اتجه الى استناد أثر العقد كالشأن فى تعاقد شركاء مشتاعين مع التعهد بالحصول على موافقة شريكهم القاصر فإن موافقة الأخير بعد بلوغه سن الرشد قد تنطوى ضمنا على أن يكون لقبوله أثر رجعى . أما إذا رفض المتعهد عنه قبول التعهد فإن ذلك لا يرتب فى ذمته أى التزام ولكن تقوم مسئولية المتعهد التى لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى ، ولا يعتبر رفض المتعهد عنه سببا أجنبيا ، وتتمثل المسئولية فى التزامه بالتعويض ولكن لا يجوز إلزامه بالالتزام اذلى كان يراد من الغير المتعهد عنه إلا إذا رغب هو ذلك ولم تكن شخصية الغير محل اعتبار . (السنهورى بند 361 – البدراوى بند 372 – الشرقاوى بند 78 – مرقس بند 313 وما بعده – الصدة بندى 342 ، 343) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة الأولى من المادة 153 من القانون المدنى على أنه " إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن عوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به " ، يؤدى بتطبيقه على واقعة النزاع الى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقرا للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة ، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملا على إيجاب من هذا الأخير موجها للجمعية ، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر - يحل محل العقد الذى أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية ، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر فينفسخ بقوة القانون عملا بالمادة 159 من القانون المدنى ، ولا يحق الطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجرا للعين إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار ، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية وتنقضى بحلها فيخطر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتهما وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف فى أموالها عملا بالفقرة الأولى من المادة 58 من القانون 32 لسنة 1964 بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة " (1979/12/26 طعن 529 سنة 45ق - م نقض م - 30 العدد الثالث - 379) . وبأنه " إذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فإنه طبقا للمادة 153 من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة المطعون عليه - مستأجر المكان للشركة - للعين تنتفى ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الإيجار طبقا للمادة 575 من القانون المدنى " (1980/1/9 طعن 1698 سنة 48ق - م نقض م - 31 - 117) .

وبأنه " متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحمل من ابنه على إجازة العقد الخاص باشراكه فى إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفاقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغا معينا بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائى أن يكون على الطاعن الذى أخل بالتزامه – فحق عليه التعويض – عبء إثبات أن ابنه قد خسر فى الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم اشتراكه فى العمل المذكور " (1952/10/30 – م ق م – 2 – 437)
.... وتنص المادة (154) مدنى على أنه :

يجوز للشخص أن يعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

لقيام الاشتراط لمصلحة الغير يجب توافر شروط ثلاثة أولها : أن يتعاقد المشترط باسمه هو لا باسم المنتفع وذلك دون أن يدخل المنتفع فى العقد أو أن يكون طرفا فيه ، ولعل هذا هو الذى يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أم قانونية ، ذلك لأن النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحساب الأصيل وإن كان يعبر عن إرادته هو ، وكذلك يختلف الفضولى عن المشترط فالفضولى نائب عن رب العمل ، وأما عن المشترط فإنه لا ينوب عن المنتفع ،

وثانيها : نية الاشتراط : يجب أن تتجه إرادة كل من المشترط والمتعهد الى الاشتراط لمصلحة الغير ، وبعبارة أخرى وجوب انصراف إرادتيهما الى أن يكتسب الغير حقا من عقد له يكن طرفا فيه ، وليس هناك عقودا تتضمن بذاتها اشتراطا لمصلحة الغير حتى ولو لم تتجه إرادة أطرافها صراحة الى ذلك ، ومن هذه العقود عقد نقل الأشخاص ، فالناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر من مكان الى آخر ، ولكنه يلتزم بإيصاله الى هذا المكان سليما ومعافى sain et saui وهذا هو الالتزام بضمان السلامة ، ويلاحظ أن هذا الالتزام من صنع القضاء وخلقه ، ولا يلتزم الناقل بذلك فقط تجاه المسافر بل أيضا تجاه ورثته ، ويقال أن عقد نقل الأشخاص يتضمن بذاته اشتراطا لمصلحة الغير ، فإذا مات المسافر بسبب إصابة أثناء تنفيذ عقد النقل ، اعتبر أنه قد اشترط فى عقد النقل التزاما بضمان سلامته لمصلحة الأقارب الذين كانت تجب عليه نفقتهم ، ويكون لهؤلاء تبعا لذلك الرجوع على الناقل مباشرة لا على أساس المسئولية التقصيرية بل بناء على أحكام المسئولية العقدية والتى تمتد دائرتها لتشملهم ، وذلك بصفتهم مستفيدين من الاشتراط الذى عقد لمصلحتهم (الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير) .

أن هذا التصور القضائى قد تعرض بعد ذلك للنقد الشديد ، فقيل أن المسافر لم تنصرف أبدا نيته الى مثل هذا الاشتراط الضمنى لمصلحة الغير ، وحتى لو انصرفت نيته الى ذلك ، فهل الى هذا انصرفت أيضا إرادة الناقل ، بل أن القضاء سرعان أيضا ما تنبه الى أن تمسك ورثة المسافر بالمسئولية العقدية للناقل (الالتزام بضمان السلامة) وهى المسئولية التى تبنى على هذا العقد المبرم بين الناقل والمسافر لا ينزل عليهم دائما بردا وسلاما ، إذ يجد هؤلاء الورثة أنفسهم وقد أصبحوا طرفا فى عقد لم يساهموا فيه ، ويدفع تبعا لذلك فى مواجهتهم بكافة الدفوع المستمدة منه ومنها على وجه الخصوص شروط الاعفاء من المسئولية .

ولقد ذهب جانب من الفقهاء أيضا الى القول بأن عقد التأمين من المسئولية تضمن أيضا اشتراطا لمصلحة الغير : فالمؤمن له يتعاقد مع المؤمن لمصلحة المضرور ، وينشأ لهذا الأخير تبعا لذلك حقا من عقد (عقد التأمين) لم يكن طرفا فيه ، بيد أن هذا أيضا قول غير صحيح ، ذلك لأن المؤمن له إنما تعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور (الغير المستفيد) وإذا كان المضرور أحيانا دعوى مباشرة قبل المؤمن ، فإن ذلك لا يتقرر إلا بنص خاص كما فى التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، ولقد حاولت أحكام عديدة للقضاء فى مصر أن يكون للمضرور حق مباشر بغير عن تشريعى ، إلا أن هذه المحاولات كلها باءت بالفشل ، إذا قضت محكمة النقض بأنه يتعين الرجوع الى وثيقة التأمين فى كل حالة على حدة لتحديد إذا كان قد قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص الطرفين ، وثالثهما : للمشترط مصلحة شخصية فى الاشتراط للغير ، وهذا هو مما نصت عليه صراحة المادة 154 مدنى وهى التى تقضى بأنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية " ، فلابد من أن توجد للمشروط مصلحة ، قد تكون مادية أو أدبية فليس هناك ما يمنع المدين من أن يشترط لمصلحة دائنه ، فتكون هنا للمشترط مصلحة مادية والغالب أن تكون مصلحة المشترط أدبية ، ومثال ذلك الأب (المشترط) الذى يتعاقد مع شركة من شركات التأمين (المتعهد) لمصلحة أبنائه (الغير المستفيد) فمصلحة المشترط هنا أدبية لا مادية ، ورابعهما : المشترط يشترط حقا مباشرا للمنتفع : وهذا هو الذى يتميز به الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن اشتراط المشترط حقا لنفسه هو وإن غادت عنه فائدة على الغير ، فليس هذا هو الاشتراط لمصلحة الغير ، ومثال ذلك أن يؤمن شخص على مسئوليته عما ينجم من ضرر للغير ، فلا يعد هذا اشتراطا لمصلحة الغير ، وإن أفاد منه هذا الأخير ،

ذلك لأن المشترط إنما قصد أن يشترط لنفسه هو لا للغير مباشرة ، ولا يشترط فى الغير المستفيد أن يكون موجودا وقت إبرام العقد بل يكفى أن يكون شخصا مستقبلا أو حتى شخص غير معين عقد الاشتراط متى كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشار إليه . (راجع فى كل ما سبق السنهورى بند 273 وما بعده – البدراوى بند 373 وما بعده – مرقس فى المصادر بند 320 وما بعده – الشرقاوى فى المصادر بند 77 – الصدة فى المصادر بند 347 وما بعده – حمدى عبد الرحمن ص457 وما بعدها) .

وينشأ الاشتراط لمصلحة الغير علاقات بين أطراف ثلاثة بالرغم أن الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ ثنائيا بين المشترط والمتعهد إلا أنه يرتب بعد ذلك آثار بالنسبة الى شخص ثالث هو المنتفع فهو ثنائى فى تكوينه ثلاثى فى آثاره وأولى هذه الأطراف العلاقة بين المشترط والمتعهد فلا تخرج هذه العلاقة من حيث شروط انعقادها وصحتها عن الشروط الواجب توافرها فى كل علاقة عقدية ، فيشترط لانعقادهما توافر الأركان العامة لأية علاقة عقدية ، وليس هذا الذى يعنينا بل الذى يعنينا فى المقام الأول هو معرفة العلاقة بين المشترط والمتعهد بالنسبة الى الأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، ويبدو واضحا أن المشترط ليس دائنا للمتعهد بالأداء المشروط لمصلحة المنتفع ، بل الدائن هو المنتفع ، ومع ذلك فقد أجاز القانون للمشترط مطالبة المتعهد بتنفيذ ما هو مشترط لمصلحة المنتفع ولقد قرر القانون هذا الحكم تأسيسا على ما للمشترط من مصلحة فى تنفيذ الاشتراط ، ويجب أن يتوافر لدى كل من المشترط والمتعهد الأهلية اللازمة بحسب طبيعة العقد بالنسبة لكل منهما ، وقد يكون الاشتراط معاوضة فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وقد يكون تبرعا ، وفى كل من الحالتين قد يكون محملا على عقد معاوضة بين المشترط والمتعهد أو عقد من عقود التبرعات ، فإذا كان الاشتراط تبرعا فى علاقة المشترط بالمنتفع ، وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد معاوضة ، وإذا كان العقد الأصلى بين المشترط والمتعهد تبرع وجب أن يتوافر لدى المشترط أهلية التبرع ولو كانت العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة لا تبرع ،

وفضلا عن وجوب توافر الأهلية اللازمة لدى كل من المشترط والمتعهد ، فإنه يجب أن تكون إرادة كل منهما صحيحة وسليمة وخالية من العيوب ، فإذا شاب إرادة المشترط أو المتعهد غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، فإن هذا فى حد ذاته يكفى لإبطال العقد – بين المشترط والمتعهد – شريطة أن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر ، ويكون عقد الاشتراط قابلا للإبطال ولو اتصل العيب الذى شاب الرضا فقط بعلم المنتفع ولو لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر ، ذلك لأن المنتفع هو الذى ينشأ من هذا العقد حق ولو لم يكن طرفا فيه ، وإذا كان الاشتراط بين المشترط والمنتفع تبرعا ، وكانت العلاقة بين المتعهد والمشترط معاوضة لا تبرع ، فإن عقد الاشتراط يكون صحيحا ولو لم يوضع فى الشكل الرسمى اذلى أوجبه القانون ، ذلك لأن الهبة لم تتم بين المشترط والمنتفع مباشرة ، ولكنها تمت بطريق غير مباشر ، وثانيها : العلاقة بين المنتفع والغير المستفيد : ينشأ للمنتفع بمقتضى الاشتراط حقا مباشرا تجاه المتعهد ، وهذا الحق ينشأ مباشرة ولا يمر بذمة المشترط ، ولعل هذا هو الأثر الأساسى للاشتراط لمصلحة الغير والذى يعتبر استثناء على قاعدة نسبية التصرفات القانونية ، وتنص المادة 2/154 مدنى على أنه " ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فالاشتراط يكسب الغير كما قلنا حقا مباشرا لا يمر بذمة المشترط ، فلا يتعرض المنتفع لمزاحمة باقى دائنى المشترط ، وينشأ هذا الحق من وقت العقد لا من وقت قبول المنتفع ، وللمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بكافة الدفوع التى كان له التمسك بها قبل المشترط ، فإذا باع (أ) لـ (ب) منزلا واشترط عليه الوفاء بالثمن الى (جـ) فإذا لم يقم (أ) بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المنزل المباع الى (ب) جاز لـ (ب) أن يدفع بعدم التنفيذ فى مواجهة (جـ) إذا ما طالبه هذا الأخير بالوفاء بالثمن إليه ، وإذا شاب العقد المبرم بين المشترط والمتعهد سببا من أسباب البطلان ، فللمتعهد الدفع بالبطلان فى مواجهة الغير المستفيد ، وثالثهما : العلاقة بين المشترط والمنتفع : قد تكون العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة وقد تكون تبرع ويجب أن تتوافر لدى المشترط الأهلية اللازمة لإبرام التصرف معاوضة كان أو تبرع وينشئ الاشتراط كما قلنا حقا مباشرا للمنتفع قبل المتعهد يصبح بمقتضاه دائنا له ،

وإذا تم الاشتراط تبرعا فلا حاجة لاستيفاء الشكل الرسمى ، إذ تكون الهبة عندئذ غير مباشرة ، ويجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته نقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو المشترط رغبته فى الاستفادة من الاشتراط : فحق النقض مقرر لمصلحة المشترط وحده ، ولا يكون له أبدا هذا الحق إلا الى الوقت الذى يقبل فيه المستفيد هذا الاشتراط ، فبهذا القبول تأكد حق الغير المستفيد ، وأما بعد ذلك (أى بعد القبول) فلا يكون المشترط نقض الاشتراط ، ويجوز للمشترط بدلا من نقض المشارطة إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، وله بدلا من ذلك أيضا أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة ، فإذا عقد شخص تأمينا على حياته لمصلحة ولد من أولاده ، جاز له قبل قبول هذا الأخير أن ينفى المشارطة ، وله بدلا من ذلك إحلال ولد آخر محل الولد الأول ، كما أن له أيضا أم يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع من المشارطة ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (المادة 156 مدنى وراجع فى كل ما سبق عمران - السنهورى بند 380 حتى 383 - البدراوى فى البنود 379 حتى 383 - الصدة بند 353 وما بعده - مرقس فى المصادر بند 325 وما بعده - الشرقاوى فى المصادر بند 77 - حمدى عبد الرحمن ص460 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت فى مرحلتى التقاضى بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعى محل التداعى كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت فى الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثانى بحق لما هو مقرر طبقا لنص المادة 161 من القانون المدنى أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جار للآخر ألا يوفى بالتزامه

، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائى بل هو ذو طابع وقائى يهدف الى كفالة استمرار العناصر الزمنى بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذى ليس إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه الى المطعون ضده الثانى على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم 3279 لسنة 66ق جلسة 1997/11/13 – م نقض م – 48 – 1239) .

لم يورد المشروع المصرى على خلاف بعض التشريعات الأخرى نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، والذى يسأل عنه قبل المستأمن فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه ، فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق . (1955/5/5 – م ق م – 4 – 219) . وبأنه " إذا تعهد أحد المتبادلين فى أطيان بان يدفع المستحق عليه من فرق البدل فى نصيب المتبادل الآخر من دين على أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوع ، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير ، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده ، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة فى هذا المبلغ بين المتبادلين هى علاقة وكالة إذ مادام للوكيل – وهو شريك مع الموكل على الشيوع فى الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين – مصلحة فى تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق فى فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد فى الوفاء

إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخا فى الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائما فيما يعود عليه هو بالمنفعة ، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقا للمادة 177 مدنى (قديم) مفسوخا لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك " (1941/3/27 – م ق م – 1 – 218) . وبأنه " ومن المقر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ما طعن فيه وما لم يطعن " (1941/3/27 – م ق م – 1 – 218) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق " (1985/1/1 طعن 988 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 69) . وبأنه " المادة 154 من القانون المدنى تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير وتجيز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك " (1982/5/6 طعن 389 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 505) . وبأنه " مفاد نص المادتين 154 ، 155 من القانون المدنى – وكما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ومذكرة المشروع التمهيدى – أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناءا لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها ، وهو ينطوى على خروج طبيعى على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقا مباشرا ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد ، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق ولهذا أوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير ، وأباحت له أن ينقض الاشتراط مادام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها ألا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد ، فإذا قبل المنتفع الاشتراط أو كان الشرط التزاما على المشترط أصبح حقه لازما أو غير قابل للنقض ، وهو حق مباشر مصدره العقد ، فيجوز له أن يطالب بتنفيذ الاشتراط " (1980/1/29 طعن 604 سنة 44ق – م نقض م – 31 – 344) .

وقضت بأن : لمفاد نص المادة 1/154 من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ، ولما كان المشرع – فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة – لم يقرر للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع الى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراطا لمصلحة الغير أن قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذى اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير ، أما إذا تبين مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المضرور الحق المباشر فى منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطا لمصلحة المضرور يستمد منه حقا مباشرا يستطيع على اساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديرية فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص لمعنى اذلى قصداه خلصت الى أن الشركة المنفذة – المطعون عليها الأخيرة – عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية – الطاعنة – اشترطت لمصلحة المضرور (المستأنفون) – المطعون عليهم العشرين الأول – ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن ، وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معينها من الأوراق وتكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها "

(1995/4/30 طعن 1389 سنة 56ق – م نقض م – 46 – 749) . وبأنه " من المقرر أن عقد التأمين الجماعى على الحياة الذى يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه أما أن يكون تأمينا مؤقتا لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق فى مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التى يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأمينا لحالة البقاء بتحصيل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصوريته ليس إلا تطبيقا من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين الى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفا فى عقد التأمين وبالتالى يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفوع التى تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالا لنص عجز الفقرة الثانية من المادة 154 من القانون المدنى حيث يجرى على أن " .. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد " ، فإذا تأخر طال التأمين فى دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد " (1997/11/13 طعن 3279 سنة 66ق – م نقض م – 48 – 1239) . وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة الى الموانى المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الإسكندرية بالعملة المصرية ، وكان التكييف لصحيح لهذا التعاقد له اشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس انتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1976/4/19 طعن 252 لسنة 41ق – م نقض م – 27 – 981) .

وبأنه " مفاد نص المادة 1/154 من القانون المدنى أنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية فى تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفا فى العقد وأن المنتفع إنما يكسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعا فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصا مستقبلا أو يكون مستطاعا تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره " (1969/4/24 طعن 533 سنة 34ق – م نقض م – 20 – 693) . وبأنه " أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك " (1969/5/27 طعن 294 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 811) .

..... ونصت المادة (155) مدنى على أنه :

يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن مخالفا لما يقتضيه العقد

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك ، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

فإذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الإشارة إليها فى الفرض السابق والظاهر انه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع وأن إقرار المنتفع تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ، ولم يحدد المشروع آجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم فى فترة معقولة ، وقال مندوب الحكومة فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مفسرا عبارة ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ، كأن يكون عقد هبة من المشترط للمنتفع فى حالة لا يجوز فيها الرجوع فى الهبة " (الأعمال التحضيرية) .

ومفاد نص المادة 155 من القانون المدنى أن للمشترط لمصلحة الغير الحق فى نقض المشارطة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا اتفق البائع والمشترى ببعض الثمن تأمينا وضمانا لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانونا اشتراطا لمصلحة الغير وحكم المادة 137 مدنى (قديم) أن للمشترط الحق فى نقضه ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ، ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل مخصوص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا ، ولا محل لتطبيق المادة 141 مدنى (قديم) ، فإن هذه المادة مجالها أن يكون حق المدين لا يزال باقيا فى ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هذا الحق ، فإذا ما انقضى بالوفاء فلا يبقى للمدين بعد ذلك أى حق حتى يصح للدائن أن يباشره باسمه . (1942/6/11 – م ق م – 2 – 218 – والمادة 141 المشار إليها هى المقابلة للمادة 235 الحالية) ، وبأنه " إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذى تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقا للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه

إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط وليس هو حوالة من المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها " (1947/1/9 – م ق م – 218) . وبأنه " لئن كان الأصل فى عقد التأمين البحرى أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير ، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير ، فإنه يكون لذلك المالك (المشترط) الحق فى نقض مشارطة التأمين صراحة أو ضمنا دون التقيد بشكل معين أو الاستئثار بالانتفاع لنفسه منها ، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته – وهو المحرر لإذنه الوثيقة – الى المؤمن أو المالك (المشترط) قبوله أو رغبته فى الإفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " (1991/5/13 طعن 500 لسنة 60ق – م نقض م – 42 – 1103) ، ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة . (م 156 مدنى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تعيين المستفيد فى مشارطات التأمين هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشارطة ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا . (1991/5/13 طعن 500 سنة 60ق – م نقض م – 42 – 1103) .

نطـــاق المسئوليـــة العقـــديـــة

المقصود بالخطأ العقدى :

الخطأ العقدى هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا ، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أيا كان السبب فى عدم تنفيذ الالتزام ، سواء رجع ذلك الى غش المدين سوء نيته أو الى إهماله ، أو الى فعله المجرد من الإهمال ، أو حتى الى سبب أجنبى كقوة قاهرة . غاية الأمر أنه فى هذه الحالة الأخيرة ، فإن مسئولية المدين لا تقوم ، لا لعدم توافر ركن الخطأ فيها ، ولكن لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر على النحو الذى سيورد فيما بعد فى بحثنا هذا.

وعلى هذا فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو بذاته الخطأ العقدى ، وليس فقط مجرد دليل عليه أو سبب لافتراض وجوده ، على أن القول بعدم تنفيذ المدين الالتزامه يتوقف على تحديد نوع هذا الالتزام ، وهل هو التزام بتحقيق نتيجة ، أم التزام ببذل عناية فقط . (انظر تناغو فيما سبق)

نطاق المسئولية العقدية :

المسئولية العقدية هى جزاء عدم تنفيذ العقد ، وقيام المسئولية العقدية يفترض وجود عقد صحيح واجب تنفيذه ولم يقم المدين بهذا التنفيذ ، ويترتب عليها أى على قيام المسئولية العقدية تعويض الدائن عن الضرر الذى يصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام أو الالتزامات المتولدة عن العقد ، وتنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن ، كما لو كا محل الالتزام مبلغا من النقود حيث يكون التنفيذ العينة بالنسبة لهذا الالتزام ممكنا دائما ، أو كان محل الالتزام هو نقل حق عينى يجبر المدين عليه بدعوى صحة التعاقد ، فإذا أمكن التنفيذ العينى وطلبه الدائن ، أجبر المدين عليه وهنا لا تقوم المسوئلية العقدية . (السنهورى) ، وفى بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن ، أو يكون ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العينى ، فلا يكون أمام الدائن إلا طلب التنفيذ بمقابل أى الرجوع بالتعويض على أسا المسئولية العقدية إذا توافرت أركانها .

فالمسئولية العقدية لا تقوم إلا حين يكون التنفيذ العينى غير ممكن ، وقد نصت على ذلك المادة 215 مدنى إذ تقرر " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت فى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه " ، أى أن المسئولية العقدية تتحقق إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا وتتحقق كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه أى نفذه ولكن بعد الوقت المحدد لهذا التنفيذ . (جمال زكى) ، ولا تتحقق المسئولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ فى جانب المدين ، وهذا الخطأ هو عدم قيام المدين فى العقد بتنفيذ التزامه ، أما إذا انتفى الخطأ بأن اثبت المدين أن الالتزام استحال تنفيذه بسبب أجنبى فلا يكون هناك محلا لمساءلته ، والخطأ وحده لا يكفى لقيام المسئولية العقدية وإنما يجب أن يلحق الدائن شررا وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ ، وتقدير هذا إنما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . (راجع فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – جمال زكى – الشرقاوى – الأهوانى) .

(القسم الثالث التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية)

المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية :

يقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته مسئولية عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة - كالتزامهم بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات - وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية يستقل القانون بحكمها وتحديد مداها ، ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية بين نوعين منها هما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية ، فمن حيث الأهلية تستلزم المسوئلية العقدية توافر أهلية الأداء التى يستلزمها القانون الموضوعى اذلى يحكم التصرف لأنها ترتكز على الإرادة ، فى حين أنه يكفى لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز ، بل أنه يمكن مساءلة عديم التمييز عن التعويض إذا لم يوجد مسئول عنه أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض (المادة 164) ، ومن حيث درجة الخطأ ففى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيق غاية توافرت مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى ، وإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن لهذا الرجل تجنبه ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ ومهما كان يسيرا ، ومن حيث الاعذار حيث يلزم فى المسئولية العقدية على خلاف المسئولية التقصيرية ، ومن حيث عبء الإثبات حيث يكتفى من المضرر فى المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوى على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى فى حين أنه يقع على عاتق المضرور فى المسئولية التقصيرية إثبات الخطأ دائما

وإن كان البعض قد لاحظ بحق أن عبء إثبات الخطأ لا يختلف باختلاف نوع المسئولية لأنه يخضع لنظام الإثبات الذى ينبع فى جوهره من قاعدتين أساسيتين أولاهما : افتراض ما يحدث فى أغلب الأحيان بحيث يقع على من يدعى عكسه عبء الإثبات ، وثانيهما : إلقاء عبء الإثبات على الأقدر على تقديمه من الخصوم ، ومن خلال هاتين القاعدتين ميز الشارع فى نطاق المسئولية العقدية بين الالتزام بتحقيق غاية وبين الالتزام ببذل عناية ، كما ميز فى نطاق المسئولية التقصيرية بين المسئولية القائمة على خطأ مفترض وتلك التى تقوم على أساس خطأ ثابت ، ومن حيث نوع التعويض حيث ذهب البعض الى أنه فى المسئولية العقدية يقتصر على التعويض النقدى دائما ، بينما هو لا يقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، وكذلك من حيث مدى التعويض حيث يقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع ، ومن حيث اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصرية ، ومن حيث التضامن بين المسئولين فهو لا يقوم فى نطاق المسئولية العقدية إلا بالاتفاق أو نص القانون فى حين أنه يقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ومن حيث الاختصاص القضائى حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية العقدية على المحاكم المدنية ، فى حين أنه يختص معها بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية المحاكم الجنائية . (يراجع فى ذلك كله السنهورى بند 511 – الشرقاوى بند 11 – الصدة بند 406 – محمود جمال الدين زكى بنده وما بعده – محمد صلاح حلمى فى رسالته) .

أساس المسئولية المدنية ثبوت الخطأ :

والمقصود بالخطأ هو الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق الغير المضرور وليس الخطأ الذى يقع من المسئول فى حق ذاته ، وثبوت الخطأ شرط ضرورى لقيام المسئولية المدنية ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إقامة الحكم بالتعويض على خطأ لم يتمسك به المضرور متى كانت المسئولية أساسها الخطأ الثابت . (مرقس – السنهورى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التى لا يلابسها شىء من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة . (1992/6/18 طعن 828 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 828) وبأنه " إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ فى جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة 178 من القانون المدنى دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتى وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة 68 من قانون التأمين الاجتماعى فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة 174 من القانون المدنى فإنه يكون معيبا " (1998/4/12 طعن 928 سنة 67ق) . وبأنه " النص فى المادة 68 من القانون 79 لسنة 1975 بشأن التأمين الاجتماعى على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جنبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (1993/5/13 طعن 1166 سنة 59ق – م نقض م – 44 – 411) . وبأنه " إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعه المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ، ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (1992/6/18 طعن 828 سنة 58ق – م نقض م – 43 – 828) . وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية الى ضرر واقع فى حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (1993/6/13 طعن 6051 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 648) .

نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية (الخيرة بينهما) :

لا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط ، أولها: أن يوجد عقد يربط بين المسئول وبين المضرور ، وثانيها : أن يكون هذا العقد صحيحا ، وثالثها : أن يقع من الطرف المسئول إخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، يرتب ضررا للطرف المضرور ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية ، أما المسئولية التقصيرية فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لا تتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور ، فإذا كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع فى مرحلة التمهيد للعقد كالشأن فى قطع المفاوضات أو سحب الإيجاب أو رفض القبول كانت المسئولية تقصيرية ، وإذا ثار البحث حول قيام العقد بين الطرفين كالشأن فى الخدمات بوجه عام والنقل المجانى بوجه خاص تعين البحث عما إذا كانت نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء فإن توافر ذلك ، وكان الفعل مما يدخل فى هذه الآثار كانت المسئولية عقدية وإلا كانت تقصيرية ، أما إذا ثار البحث حول ما إذا كان الفعل أو الامتناع الذى سبب الضرر يعتبر إخلالا بالتزام ناشئ عن العقد فالأمر يتعلق بتحديد مضمون العقد وفقا للمادة 148 حيث لا يقتصر على ما نص عليه فيه وإنما يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، ويكون الأمر أمر تفسير للعقد ، ويثور الجدل أكثر ما يثور فى هذا الصدد حول الالتزام بالسلامة الذى قد يفرضه العقد كالتزام قانونى على عاتق أحد طرفيه ، ومدى هذا الالتزام وما إذا كان يلقى على عاتق المسئول التزاما بتحقيق غاية فلا تندفع المسئولية إلا بالسبب الأجنبى ، لم يقف عند إلزامه ببذل عناية فيقع على عاتق المضرور عبء إثبات الإخلال به ، أما إذا كان العقد باطلا أو قضى بإبطاله فإن مسئولية أحد طرفيه قبل الآخر عما وقع منه من فعل أو امتناع تكون مسئولية تقصيرية إذ أن بطلان العقد أو القضاء بإبطاله ينتج اثره فى زوال العقد بأثر رجعى ، ومع ملاحظة أن العقد القابل للإبطال يظل قائما منتجا آثاره العقدية الى أن يقضى بإبطاله استجابة لطلب صاحب الشأن على التفصيل الذى أوضحناه فى التعليق على المادة 138 ،

ومن ثم فإن مسئولية طرفيه السابقة على القضاء بالإبطال تكون مسئولية عقدية ، أما إذا قضى بالإبطال كانت مسئولية تقصيرية ولو كانت ناشئة عن فعل سابق على القضاء بالإبطال ، وكذلك إذا فسخ العقد أو انفسخ . (راجع فى كل ما سبق جمال زكى بند 26 ، 30 – مرقس بند 30 – عمران بند 45 – مصطفى مرعى بند 20)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتى تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضا عن ضياع استحقاقها فى أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام فى جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما فى موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة فى أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم فى ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبان جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة 235 من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (1982/6/15 طعن 45 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 786) . وبأنه " لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى اصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (1974/11/11 طعن 423 سنة 39ق – م نقض م – 25 – 1210) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية "(1969/6/4 طعن 138 لسنة 34ق – م نقض م – 20 – 868) وبأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا فى غلط

ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما اقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال " (1970/6/2 طعن 134 سنة 36ق – م نقض م – 21 – 961) . وقضت أيضا بأن : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبنى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه فى المادة 172 من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . (1990/12/5 طعن 643 سنة 55ق – م نقض م – 41 – 849) . وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – فى حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (1969/6/4 طعن 138 سنة 34ق – م نقض م – 20 – 868) وبأنه " إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسوئلية التقصيرية فى جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (1997/6/23 طعنان 8240 ، 8296 سنة 65ق) .

لا يجوز الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية للحصول على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة كما أنه لا يجوز الجمع فى دعوى واحدة بين قواعد كل من المسئوليتين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضده على إصلاح الخلل الذى نشأ فى مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بن هذه المسئولية والمسئولية العقدية . (1967/3/30 طعن 311 لسنة 32ق – م نقض م – 18 – 704) .

الأصل عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين :

يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما إذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لإخلاله بالتزام فرضه العقد الى يربطه به وخطأ تقصيريا لإخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافة ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه مصلحته ، وبمعنى أدق ما إذا كان له أن يلجأ الى دعوى المسئولية التقصيرية بدلا من دعوى المسئولية العقدية – وللتساؤل أهميته العملية نظرا للفروق بين نظام كل من المسئوليتين بما يجعل من صالح المضرور فى بعض الصور اللجوء الى دعوى المسئولية التقصيرية ، فقد تكون دعوى المسولية العقدية قد سقط الحق فيها بتقادم قصير ، وقد تعفيه دعوى المسئولية التقصيرية من عبء إثبات الخطأ كالشأن فى مسئولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء الخطرة ، فى حين تلقى عليه المسئولية العقدية هذا العبء إذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، وقد تتيح له المسئولية التقصيرية الحصول على تعويض لا تتيحه المسئولية العقدية كما لو كان الضرر محل التعويض غير متوقع أو كان هناك اتفاق مسبق بين العاقدين على الحد أو الإعفاء من المسئولية . (المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد ذهب البعض الى الإقرار بالخيرة للمضرور بحيث يجوز له أن يختار دعوى المسئولية التقصيرية دون دعوى المسئولية العقدية إذا ما رأى الأولى أصلح له ، وفى هذه الحالة تعامل دعواه بقواعد المسئولية التقصيرية وحدها فلا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية العقدية ، كما يكون للمضرور أن يختار دعوى المسئولية العقدية وفى هذه الحالة تكون محكومة بقواعد المسئولية العقدية وحدها ولا يجوز للمدين المسئول دفعها بقواعد المسئولية التقصيرية ، وقد استند أنصار الخيرة الى أن المسئولية التقصيرية هى الأصل العام فى المسئولية المدنية وتتعلق قواعدها بالنظام العام فلا يجوز الإعفاء أو الحد منها ، ومن ثم فإن ارتباط المضرور بالمسئول بعقد وإن كان يمكن أن يضيف الى عاتق الأخير التزامات لا يفرضها القانون على عاتق الكافة إلا أنه لا يمكن أن يعفيه من التزامات يفرضها القانون على الكافة لأنه لا يجوز أن يكون العقد سببا للإعفاء من هذه الالتزامات ، ولذلك فإن العاقد المضرور الذى قد لا تسعفه قواعد المسئولية العقدية فى الحصول على تعويض عن الضر الذى أصابه من جراء الإخلال بالتزام يفرضه القانون على الكافة ومنهم المسئول – وإن كان يشكل فى الوقت نفسه التزاما عقديا ، يكون له أن يلجأ فى هذا السبيل الى قواعد المسئولية التقصيرية . (يراجع فى تفصيل ذلك جمال زكى بند 56 حتى 74 فى تأييد هذا الرأى وأسانيده واستعراض اتجاهات القضاء فى ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا فى شأنه – وراجع فى تأييد نظام الخيرة مرعى بند 28) .

ولكن الرأى الراجح قضاءا وفقها – وهو ما أخذت به محكمة النقض – يذهب الى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين ، لأن لكل منهما نطاقها الخاص . فالمسئولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية ، أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة الى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التى يكون فيها الإخلال بالالتزام جريمة جنائية ، أو التى يرجع فيها الى غش المدين ، أو خطأه الجسيم ، ويضيف البعض الخطأ المهنى . (يراجع فى ذلك جمال زكى بند 64)

، إذ يكون للدائن المضرور فى هذه الحالات الثلاث أن يختار الاستناد الى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالة يكون قد اخترق نطاق المسئولية العقدية التى أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطئ ، ومن ثم يعود الى حظيرة المسئولية التقصيرية . (مرقس بند 38 – السنهورى بند 515 – الشرقاوى بند 101 – الصدة بند 409 - فى كل ما سبق محمد عبد العزيز)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به . (1990/4/4 طعن 2384 سنة 52ق – م نقض م – 41 – 971) . وبأنه " إذا اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها) طرفا ذا شأن فى سند الشحن فإن العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها (الناقلة) يحكمها سند الشحن وحده ، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسئولية العقدية ، وليس للطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية إن أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون ، والالتزام فى خصوصية النزاع لا مصدر له إلا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون " (1965/2/25 طعن 60 سنة 30ق – م نقض م – 16 – 220)

وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد بوما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضمرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (1968/4/16 طعن 280 سنة 34ق – م نقض م – 19 – 762) وبأنه " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (1969/6/3 طعن 248 سنة 35ق – م نقض م – 20 – 851) .

وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت العلاقة التى تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضرر الذى لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدى ، فإن أحكام العقد والمسئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضرور الضرر الى استعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (1990/5/7 طعن 1276 سنة 54ق – م نقض م – 41 – 65) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى اصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا تربط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (1981/1/27 طعن 268 سنة 47ق – م نقض م – 32 – 355) .

ويجوز للمتعاقد المضرور اللجوء للمسئولية القصيرية إذا كان سبب الإخلال يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه – وقى انتهى الى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتضى – على نحو ما سلف بيانه – فإن مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة 172 من القانون المدنى الذى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . (1984/12/10 طعن 1340 سنة 56ق – م نقض م – 35 – 2029) . وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين 17 ، 18 من القانون رقم 677 سنة 1954 مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض " (1968/4/18 طعن 280 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 788) . وبأنه " المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية نطاق كل منهما – إخلال المتعاقد الذى يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما – وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (1998/2/18 طعن 8282 سنة 65ق) . وبأنه " مسئولية الناقل إذا ارتكب غشا بعدم تسليم البضاعة واحتجازه لها بغير مقتضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها خطأ الناقل ، ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (1996/11/23 طعن 3216 سنة 61ق) . وبأنه " لئن كان السبب أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول " (1965/11/11 طعن 350 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 1018) .

وبأنه " مفاد نص المادة 567 من القانون المدنى أن التزام المؤجر - طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة 577 التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن المنصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . (1968/4/16 طعن 280 لسنة 34ق - م نقض م - 19 - 762) .

هل يجوز للمضرور إذا فشل فى دعواه التى رفعها بالمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية أن يعود فيرفعها على أساس المسئولية التقصيرية ؟

والإجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد المقصود بالسبب فى دعوى المسئولية ، وهل هو الخطأ العقدى أو الخطأ التقصيرى على وجه التحديد أم هل هو مطلق الواقعة الضارة سواء وصفت هذه الواقعة بأنها إخلال بالتزام عقدى أو بأنها إخلال بالتزام قانونى ، إذ يتفرع على هذا التحديد الوقوف على ما إذا كانت الدعوى التالية تتحدد مع الدعوى السابقة فى السبب – وهما متحدتان بطبيعة الحال فى الموضوع وهو التعويض عن الضرر ، وفى الخصوم – فيحوز الحكم الصادر فى الدعوى الأولى حجية الأمر المقضى فى الدعوى الأخيرة أم لا ، ومما يستتبعه ذلك التحديد أيضا من الوقوف على مدى حق المحكمة فى القضاء فى الدعوى التى ترفع إليها على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو العكس استنادا لسلطتها فى تكييف الدعوى ، أم يمتنع عليها ذلك نظرا لما هو مقرر فى قانون المرافعات من أن المحكمة يمتنع عليها تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

وقد ذهب أنصار الخيرة الى اختلاف السبب فى كل من الدعويين لأن سبب الدعوى يتكون من عنصرين أحدهما واقعة أو عدة وقائع مادية ، وثانيهما قاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة أو الوقائع أثرا قانونيا ، ومن ثم يتعين لاتحاد السبب فى الدعويين بحيث يكون الحكم فى أحدهما حجة فى الدعوى الأخرى أن يتحدا فى الأساس القانونى ولا يكفى اتحادهما فى الوقائع المادية (جمال زكى ص515) ورتبوا على ذلك أن الحكم برفض الدعوى التى ترفع بالتعويض عن الضرر على أساس المسئولية العقدية لا يحول دون رفع دعوى بالتعويض عن الضرر نفسه على أساس المسئولية التقصيرية ، كما أنه إذا رفعت دعوى التعويض على أساس إحدى المسئوليتين ورأى القاضى عدم توافر شروطها التزم القاضى برفضها بحالتها دون أن يكون له النظر فيها على أساس شروط المسئولية الأخرى (جمال زكى بند 73 – مصطفى مرعى بند 28 – وراجع فى استعراض الآراء السنهورى بند 515 وهامشه) .

ولكن الرأى الراجح فى عدم الخيرة يرى اتحاد السبب فى الدعويين بما يلزم القاضى بإعطاء المسئولية وصفها الحق بأنها عقدية أو تقصيرية دون نظر لوصف الخصوم وبما يجعل للحكم الصادر فى دعوى المسئولية حجية فى أية دعوى مسئولية تالية عن الفعل نفسه دون نظر للمغايرة فى وصفها بأنها عقدية أو تقصيرية وذلك على أساس أن سبب الدعوى هو مصدر الحق المدعى به وأن مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار أو الواقعة القانونية الضارة ، أما كون الالتزام الأصلى الذى وقع الفعل الضار إخلالا به ، التزاما عقديا أو قانونيا ، فهذا لا يعدو مجرد وصف للالتزام يقتصر أثره على وصف المسئولية بأنها عقدية أو تقصيرية وما يستتبعه ذلك من فروق بين النظامين اللذين يحكمان المسئولية ولكنه لا يغير من سبب المسئولية . (مرقس بند 37 – السنهورى بند 514 – الصدة بند 409)

ونحن نميل فى صدد هذا الخلاف الى الأخذ برأى أنصار الخيرة من اعتبار سبب دعوى المسئولية هو وصف الخطأ الذى سبب الضرر وما إذا كان خطأ عقديا أم خطأ تقصيريا ، الأمر الذى لا يجوز معه الحكم الصادر فى الدعوى التى ترفع استنادا الى أيهما حجية الأمر المقضى فى الدعوى التى ترفع استنادا الى الخطأ الآخر وإذا كان يجوز للمضرور المدعى أن يغير من سبب دعواه سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة وفقا لقانون المرافعات ، غير أنه يمتنع على القاضى القضاء من تلقاء نفسه فى الدعوى التى ترفع إليه على أساس إحدى المسوئليتين وفقا للقواعد التى تحكم الأخرى لما هو مقرر من أنه لا يملك من تلقاء نفسه تغيير سبب الدعوى ، ومع ذلك فإنه حتى فى ظل الرأى القائل بوحدة السبب فى دعوى المسئولية ، فإننا نرى أنه يمتنع على القاضى التصدى لإنزال قواعد نوع من المسئولية غير ذلك الذى استند إليه المدعى ودافع فيه المدعى عليه دون تنبيه الخصوم ، ذلك أنه وإن كان ما يجريه القاضى فى هذا الخصوص يدخل فى نطاق سلطته فى التكييف إلا أن إعماله لهذه السلطة مقيد بمبدأ جوهرى يحكم التقاضى وهو مبدأ عدم الإخلال بحق الدفاع بما يستلزمه من الالتزام بمبدأ المواجهة ، وليس من شك فى أنه مما يخل بحق الدفاع ويتنافر مع العدالة ويخل بمبدأ المواجهة ، أن يفاجىء القاضى الخصوم بتكييف لم يعرضوا له فى دفاعهم . (يراجع فى كل ما سبق وعرضه لهذه الآراء المستشار محمد كمال عبد العزيز)

وقد استقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض على وحدة سبب الدعوى فى دعاوى المسئولية . فقضت بأن : من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية ، وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها . (1978/5/29 فى الطعن 946 سنة 46ق – م نقض م – 29 – 1359) وبأنه " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيد قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون فيه قد تجاوزت الإخلال بالتزام تعقادى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير إعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (1975/5/8 طعن 255 لسنة 39ق – م نقض م – 26 – 942) ، وأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها

وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأ فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها " (1993/5/20 طعن 5196 سنة 62ق - م نقض م - 44 - 466) وبأنه " الراجح فى باب قوة الشىء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه - كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أو اسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرفه ، فمهما كانت طبيعة المسوئلية التى بحثها القاضى فى حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتفاء مسئولية المدعى عليه قبل المدعى عما ادعاه عليه أيا كانت المسئولية التى أسس عليها طلبه عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائله فى دعوى التعويض وإن لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (1939/1/5 طعن 57 سنة 8ق - م ق م - 336 - 71) وبأنه " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشىء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هو حفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخرى حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتهما اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به " (1943/4/15 طعن 38 سنة 12ق - م ق م - 326 - 70) وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم ، وإذ كان حق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الإصابة فى ذاته ،

وكان الحكم المطعون فيد قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التى نشأت عن تلك الإصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين الى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (1974/4/29 طعن 1254 لسنة 43ق – م نقض ج – 25 – 447) . وقد قضت بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسوئلية عقدية " (1979/2/5 فى الطعن رقم 601 سنة 45ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 476) . وبأنه " حق المضرور فى التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستنج الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (1968/4/2 طعن 149 سنة 30ق – م نقض م – 19 – 689) . وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى إعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ،

ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابتداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (1973/12/11 طعن 89 لسنة 38ق - م نقض م - 23 - 1243) . وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتيعن على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (1973/12/11 طعن 89 لسنة 38ق - م نقض م - 24 - 1242) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة 567 من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون " (1967/12/26 طعن 197 لسنة 34ق - م نقض م - 18 - 1560) . وقضت بأن : تضمين الدعوى لطلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فإن هذين الطلبين يعتبران دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد ركنت الى المسئولية التعاقدية فى طلب إلزام المطعون ضده الأول بتعويض قدره 3000 جنيه لإهلاله بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما والذى بمقتضاه تنازل لها عن كافة حقوقه فى أغنية ..... بينما ركنت الطاعنة فى طلباتها الموجهة الى المطعون ضدها الثانية الى المسئولية التقصيرية لاعتدائها على ملكيتها الفنية للأغنية المشار إليها ، فإن الدعوى تكون قد تضمنت خصومتين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة . لما كان ذلك ،

وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع للطاعنة مبلغ 600 جنيه مع النفاذ المعجل إعمالا للشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد المشار إليه وأحال الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية الى التحقيق لإثبات عناصر التعويض المطلوب فيها ، فإن هذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة المرددة بين الطاعنة والمطعون ضده الأول رمتها فضلا عن قابليته للتنفيذ الجبرى لشموله بالنفاذ المعجل ، ومن ثم يضحى قابلا للطعن فيه بالاستئناف على استقلال " (1979/1/15 طعن 442 سنة 42ق – م نقض م – 30 العدد الأول – 209) . وبأنه " إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة 163 من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة 174 من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة 163 كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه " (1968/3/28 طعنان 299 ، 309 لسنة 33ق – م نقض م – 19 – 642) . وبأنه " النص فى المادة 157 من القانون المدنى يدل على أن الفسخ إذا كان مردخ خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلتزم برد ما حصل عليه فقد وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ

، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (1978/1/19 طعن 58 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 265) .وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " (1985/5/13 طعن 760 سنة 50ق – م نقض م – 36 – 768) .

الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ،

وليس من شأنه أن يمنع من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية . (1943/5/31 طعن 1386 سنة 13ق – م ق ج – 216 – 632) .وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر اذلى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (1959/5/25 طعن 2026 لسنة 28ق – م نقض م – 10 – 564) . وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (1952/1/7 طعن 1199 سنة 21ق – م ق ج – 219 – 632) .

ويجب أن نلاحظ بأن أساس أحكام الدائرة الجنائية هو عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض المؤسس على غير العمل غير المشروع الذى يشكل جريمة . (انظر محمد كمال عبد العزيز وعكس هذا الرأى السنهورى حيث يرى وجود خلاف فى تكييف سبب دعوى المسئولية بين الدائرتين المدنية والجنائية الوسيط بند 376) .

أركــــان المسئـــوليـــة العقـــديـــة

وتتمثل أركان المسئولية العقدية فى ثلاثة أولها عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بما يمثل خطأ فى جانب المدين وثانيها ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ وثالثها علاقة سببية بين هذا الضرر وذلك الخطأ وهم على الترتيب التالى :

الركن الأول الخطأ العقدى :

يتمثل الخطأ العقدى فى مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه سواء كان عدم التنفيذ كليا وجزئيا أو معيبا أو متأخرا ، وبغض النظر عن الدوافع والبواعث والغايات والأسباب التى أحاطت بعدم التنفيذ مادام أنه لا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وبغض النظر كذلك عن حسن نية المدين أو سوء نيته إذ لا أثر لذلك على قيام الخطأ وأن اعتد به المشرع فى بعض الآثار التى تترتب عليه كالشأن فى اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية حيث حظر الاعفاء من المسئولية عن الخطأ العمدى والغش والخطأ الجسيم على التفصيل الذى عرضت له المادة 217 ، ولذلك كله يتوافر ركن الخطأ العقدى بمجرد ثبوت عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد على الوجه الوارد فيه . (جمال زكى – بند 259) ، ويضيف البعض أن الخطأ العقدى – كالخطأ التقصيرى – يتكون من عنصرين أحدهما مادى يتمصل فى واقعة عدم القيام بالواجب الذى يفرضه العقد على الوجه المرضى ، والآخر معنوى ويتمثل فى نسبة هذه الواقعة الى المدين بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان فى وسعه تبين هذا الواجب والقيام به . (اسماعيل غانم – بند 24) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا اثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فإنه تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسوئلية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة – مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته – فإن الحكم يكون قد مخالفا للقانون " (1967/12/28 – م نقض م – 18 – 1916) . وبأنه " لما كانت المادة 104 من قانون التجارة تنص على أن " كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة " ، وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فإن هذا النص بعمومه وإطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التتى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل " (1967/6/29 – م نقض م – 18 – 1403) .

وبأنه " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضة للتنفيذ عليه – فى الشق المدنى – بالحكمين التجارى والمطعون فيه معا ، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجارى قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ – المحرر فى 21 من يونيو سنة 1972 – استحالة التنفيذ العينى بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا " (1977/10/9 – م نقض ج – 28 – 818) . وبأنه " يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ، ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر " (1970/11/24 – م نقض م – 21 – 1148) وبأنه " تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها " (1967/12/12 – م نقض م – 18 – 1860) وبأنه " عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته " (1968/12/5 – م نقض م – 19 – 1490) . وبأنه " يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط ان يكون التعويض مقدرا فى العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، إنما ينشأ الحق فى أنه قضى برفض الدعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب ، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا فى العقد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (1979/1/25 – الطعن 544 لسنة 48ق) .

الالتزام بتحقيق غاية وكيفية إثبات الخطأ :

القاعدة أن تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة ، لا يتم إلا بتحقيق هذه النتيجة أو هذه الغاية ، كما فى الالتزام بنقل ملكية شئ ، أو الالتزام بعمل معين كتسليم عين أو إقامة بناء ، أو الالتزام بالامتناع عن عمل معين ، فكل هذه الالتزامات الهدف منها تحقيق نتيجة أو غاية معينة وهى نقل الحق (الملكية) أو تسليم العين أو إقامة البناء أو الامتناع عن القيام بعمل معين ، وتنفيذ هذه الالتزامات لا يكون إلا بتحقيق النتيجة أو الغاية المذكورة ، فمتى تحققت هذه النتيجة أو الغاية فإن الالتزام يكون قد نفذ ، أما إذا لم تتحقق بقى الالتزام بدون تنفيذ . (دكتور أحمد شرف الدين) ، ويفرق فى هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق غاية إيجابية كالالتزام بإعطاء شئ أو الالتزام بعمل ، وبين الالتزام بتحقيق غاية سلبية ، ففى الحالة الأولى من المتفق عليه أنه يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام فينطوى هذا الاثبات بذاته على إثبات الخطأ ويلقى على عاتق المدين بعد ذلك عبء إثبات براءة ذمته منه سواء بالوفاء أو لاستحالة الوفاء بسبب أجنبى لا يد له فيه ، أما فى حالة الالتزام بتحقيق غاية سلبية وهى الامتناع عن عمل فلا يكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام وإنما يكون عليه أن يثبت فوق ذلك إخلال المدين به بإثبات قيامه بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه ، ويلحق بهذه الحالة الأخيرة حالة ادعاء الدائن بأن تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق غاية إيجابية تنفيذ معيب أو متأخر سواء كان قد أقام دعواه ابتداء بذلك أو كان أقامها بادعاء عدم التنفيذ فأثبت المدين قيامه به ، ومن ثم ادعى الدائن بعيب أو تأخر هذا التنفيذ وترجع القواعد المتقدمة فى عبء الإثبات الى قاعدة الاستصحاب التى تسود عبء الإثبات وهى تقضى بأن من يدعى واقعة لا تضيف جديدا الى الوضع السابق لا يكلف بعبء اثباتها إذ تعتبر استصحابا للوضع السابق اذلى قام بإثباته ن فواقعة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق غاية إيجابية لا تضيف الى الوضع السابق وهو قيام هذا الالتزام جديدا ، فى حين أن واقعة قيام المدين بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه تضيف الى الوضع السابق جديدا (يراجع فى ذلك اسماعيل غانم بند 27 – جمال زكى بند 184 – السنهورى بند 429 – مرقس بند 260)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان التعاقد قد تم بين الطاعن – البائع – والشركة المطعون عليها الأولى – المشترية – على بيع كميات من الفول السودانى (فوب) ، وكان التزام البائع بالتسليم فى البيع فوب لا يتم إلا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة ، لأن الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ، ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه عن شحن البضاعة أن يحتج قبل الشركة بأن العقد لم يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن أو أن هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير . (1974/12/3 – م نقض م – 25 – 1215) . وبأنه " تأخر الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – فى الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضى فى تنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدى ، ومن ثم يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا بإثبات قيام السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه" (1972/6/1 – م نقض م – 23 – 1062) وبأنه " مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل – وهو التزام بتحقيق غاية – ويكفى لإثبات إخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل إليه دون حاجة الى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل " (1979/3/19 فى الطعن 2 لسنة 46ق) . وبأنه " عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا ثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل إليه ،

ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة .. من قانون التجارة " (1966/12/15 – م نقض م – 17 – 1926) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأن عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير " (1979/3/7 الطعن رقم 784 لسنة 45ق) وبأنه " عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه اصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل " (1966/1/27 – م نقض م – 17 – 199 - وبنفس المعنى 1962/4/26 – م نقض م – 13 – 552) .

وبأنه " مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1947 والمادة 45 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 ، أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون رقم 76 لسنة 1947 ترتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام فإن أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض مالك العقار عما اصابه من ضرر بسبب هذا الإخلال " (1970/1/22 – م نقض م – 21 – 197) . وبأنه " هيئة البريد –

وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود – تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من 90 – 104 من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسلميها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل " (1967/6/29 – م نقض م – 18 – 1403) . وبأنه " عمليتى التفريغ وإعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ النقل ، ولما كان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزاما بضمان وصول البضاعة للمرسل إليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه إثبات أن البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير .. وإذا استخلصت محكمة الموضوع – فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر الجنحة 2419 سنة 1963 الميناء ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى ، وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزم أنه أجنبى عن الطاعنة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما أثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت من أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير ، وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فإن ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ولا يقبل أمام هذه المحكمة " (1977/6/20 – م نقض م – 28 – 1452) .

الالتزام ببذل عناية وكيفية إثبات الخطأ :

الالتزام ببذل عناية ، فإنه لا يفرض على المدين أن يحقق نتيجة أو غاية معينة وإنما يلزمه فقط بأن يبذل العناية الواجبة فى تنفيذ التزامه سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية أو لم يتحقق ، ويعتبر المدين قد نفذ التزامه إذا بذل هذه العناية المطلوبة ، فهذا الالتزام إذن هو التزام بعمل ، ولكن هذا العمل نتيجته غير مضمونة أو غير مؤكدة ، فكل ما يطلب من المدين فيه هو أو يبذل العناية المطلوبة ، والأصل أن يكون مقدار هذه العناية هو ما يبذله الشخص المعتاد ، ولكن هذه العناية قد تزيد أو تنقص سواء بالاتفاق أو بنص فى القانون ، فالمستأجر يجب عليه بذل عناية فى المحافظة على العين المؤجرة وهذه العناية هى نفس ما يبذله الشخص المعتاد من عناية ، والوكيل والمودع عنده إذا لم يأخذا أجر فإنهما يبذلان فى سبيل تنفيذ التزامهما العناية التى يبذلنها فى أعمالهما الخاصة أو فى حفظ مالهما دون أن يزيدا فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد ، والمستعير يجب فى سبيل تنفيذ التزامه أني بذل العناية الذى يبذلها فى المحافظة على ماله أو ما يملكه دون أن ينقص فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد . وقد عرضت المادة 1/211 مدنى للالتزام ببذل عناية فنصت على أنه " فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك " (السنهورى – شرف الدين) ، وإذا كان النزاع يدور حول عدم قيام المدين بالتزامه أساسا كعدم قيام الطبيب بالعلاج ، أو عدم رفع المحامى للدعوى اكتفى من الدائن بإثبات قيام الالتزام ويقع على المدين اثبات قيامه بالعمل . أما إذا كان النزاع يدور حول طريقة القيام بالعمل أى حول العناية الذى بذلها المدين فى القيام به بأن يدعى الدائن إخلال المدين بالتزامه بعدم بذله العناية المطلوبة عند قيامه به فإنه لا يكتفى من الدائن – كالمريض أو الموكل فى المثلين السابقين – إثبات قيام الالتزام

وإنما يتعين عليهما إثبات عدم بذل العناية المطلوبة عن طريق إثبات انحراف الطبيب عن الأصول التى تحكم أداء المهنة ، أو إهمال المحامى فى مباشرة الدعوى . (اسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – مرقس) ، غير أن المبادئ العامة فى تحديد مدى الإثبات المطلوب من المكلف به ، لا تلزم الدائن بتقديم دليل قاطع على الإهمال ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق إذا الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق ومنها القرائن القضائية التى تقوم على الاحتمال الكافى أو مبدأ الترجيح ، ولذلك فإذا أقام الدائن الدليل على واقعة تدل دلالة كافية على ترجيح وقوع الإهمال وأن لم يكن دلالة قاطعة قامت بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ببذل العناية فينتقل الى عاتق المدين عبء نفى هذه القرينة بإثبات بذله العناية المطلوبة ببيان ظروف تلك الواقعة على نحو يكشف عدم انحرافه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يستحيل سلوك غيره ، وهو فى هذا الشأن يختلف عن واجبه فى إثبات السبب الأجنبى – على ما سيجئ – حيث يتعين عليه أن يثبت أنه كان يستحيل عليه وعلى غيره أن يسلك مسلكا آخر . (اسماعيل غانم)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وأن كل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى جريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر " (1969/6/26 – م نقض م – 20 – 1075 – ويراجع التعليق على المادة 163)

وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد أسست قضائها برفض طلب التعويض الموجه للمطعون عليها الثالثة والمطعون عليها الأولى - وزارة الصحة - بالتضامن على أن المطعون عليها الثالثة لم تخالف مقتضى العقد المبرم بينها وبين الطاعن ، وأنها إذا توقفت عن النشر لم تكن إلا فى حدود الحق المخول لها وأثبتت من الناحية الأخرى إخلال الطاعن بالالتزامات الملقاة على عاتقه طبقا للعقد المذكور ، فحسبها ذلك التأسيس للقضاء برفض الدعوى المقامة من الطاعن ولم يكن عليها بعد ذلك أن تتقصى وقوع ضرر للطاعن أو تلتفت لما ساقه من الأسانيد لإثبات هذا الضرر . إذ المساءلة بالتعويض لا تقوم على الضرر فحسب بل يتعين كذلك ثبوت وقوع الخطأ من جانب المدين - وقد نفى الحكم المطعون فيه وقوع خطأ منه - كما أثبت من جهة أن الدائن وهو الطاعن قد أخل بالتزامه فكان عدم تنفيذ الالتزام بالنشر نتيجة أيضا لخطئه " (1958/12/25 - م نقض م - 9 - 824) .

أنـــــواع الخطـــأ :

(أ) الخطأ العمدى أو الغش :

الخطأ العمدى أو الغش يعنى تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه ويجب أن نلاحظ أن قصد الإضرار بالدائن ليس عنصرا متطلبا لتحقق هذا النوع من الخطأ الغالب أن المدين يستهدف ، بتعمده إخلاله بما التزم به ، تحقيق مصلحة شخصية له ، ولما كان المدين يتعمد الإخلال بالتزامه التعاقدى ، فإن الغش يتوافر فى جانبه ، بناء على هذا يعتبر الغش فى نظرية الالتزام العقدى ، مرادفا لاصطلاح سوء النية ، الذى يعبر كذلك عن الصفة الإرادية لعدم تنفيذ الالتزام . (جمال زكى بند 181 ص329 ، 330) ، على أن بعض الشراح لا يكتفى فى توافر الغش بالصفة العمدية فى الإخلال بتنفيذ الالتزام ،

بل يتطلبون لتوافر الغش أن يكون وراء تعمد هذا الإخلال فى تنفيذ الالتزام قصد أو غرض معين كالإضرار بالدائن أو تحقيق منفعة ، وبالتالى لا يتوافر الغش فى رأى هؤلاء الشراح ، ولو تعمد المدين الإخلال بتنفيذ التزامه ، ما لم يقصد بهذا الإخلال تحقيق غرض أو قصد معين فإن لم يكن يقصد هذا فهو لا يعد سئ النية ولا يتوافر الغش فى جانبه ، وعلى هذا يفترق الغش فى رأيهم عن مجرد سوء النية . (جمال زكى ص330 هـ8)

وفى الحالات التى يحد فيها القانون من مسئولية المدين ، فإن هذا التحديد لا ينصرف إلا الى حالة الخطأ غير العمدى ، ولذلك فإن الاتفاق على تحديد المسئولية فى حالة الخطأ العمدى لا يعمل به .

ومن أمثلة الخطأ العقدى (العمدى) امتناع العامل الذى يربط بينه وبين صاحب العمل عقد عن العمل بإرادته ودون وجود أى مانع يحول بينه وبين تأدية عمله أو تأخر مورد عمدا وبإرادته عن توريد ما التزم به فى الموعد المحدد له .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه وإن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى إثبات خطأ الطاعن الى قوله " أنه أخطأ فى بناء الأربع غرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الإنشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ،

ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم 31 لسنة 38 قضائية بإقامة أربع غرف – ولو لم تكتمل بعد – لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الإقامة سببا لانهيار المنزل . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أفصح عن أن إقدام الطاعن على إنشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه ، وإذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة ، وإجراء ما يلزم لحفظها هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من إخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند إليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن رقم 29 لسنة 38ق) قد أسسوا دعواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته (المطعون عليه الثانى) أدى الى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر . لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية – لو ثبتت – التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه . لما كان ما سلف جميعه فإن نقض الحكم المطعون فيه بالمنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك . (نقض 1973/6/12 سنة 24 الجزء الثانى ص894) وبأنه " مفاد نص المادة 119 من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ،

إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش اذلى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ن بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته " (نقض 1970/3/3 سنة 21 العدد الأول ص396) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقام مسئولية جميع المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بالنسبة للمكتتبين فى أسهم الاكتتاب العام – على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول – عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئولية التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا أسهمهم بالبورصة بعد صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم 109 سنة 1948 ، 736 ، 2955 سنة 1949 كلى القاهرة الى عملية إصدار الشهادات باسم الشركة ، وأخذ الحكم على مورث الطاعنين وكل من إبراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وإمام واكد من فريق المؤسسين أنهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من أعضاء مجلس الإدارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوطه الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤسسين بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم أنه مفلس ونصاب وكان فى مقدورهم التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها واستند الحكم الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وهؤلاء المؤسسين أنهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم على ذلك بما قرره إبراهيم رشيد فى التحقيق المشار إليه من أنه لم يكن فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى أمورها مع فرانك الذى كان يملك كل شئ فيها ، وأخذ الحكم عليهم أيضا أنهم أهملوا فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيانتها من العبث وفى مراقبة عملية الإصدار وفقا لما سجله خبراء النيابة والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلطة لإثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وإمام واكد فى التوقيع على شهادات باسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشركة بإصداره ، ثم أورد الحكم حصرا للأخطاء التى ثبتت له فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله " الخطأ الأول – عدم قيامهم بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة وإثباتهم فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع راس المال ،

فقد ثبت أن اكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى إحداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة - ولا محل لقول المؤسسين المستأنفين أن اكتتابهم يصح بمجرد إبدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادئ الأمر الوفاء بشئ مما اكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة ، وأنه كما قال الحكم المستأنف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به وأن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة ..... وأنه كما قال خبير النيابة بحق أنه عندما نفذ المال من فرانك عمد الى الإصدار الزائد للأسهم كوسيلة يغطى بها رأس المال الذى لم يغطه المكتتبون وإذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الإصدار الذى عجل بنهاية الشركة . الخطأ الثانى - ويتمثل فيما لجأ إليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتأسيس الشركة على أساسها - وقد ثبت للمحكمة أنهم لجؤوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم وأنه لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا بإقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم . الخطأ الثالث - إخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والإسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما ألحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم - الخطأ الرابع - إخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك بإغفال ذكره فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وتضمنيها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع رأس مال الشركة وقد كان هذا الإغفال متعمدا للحصول على المرسوم من أيسر الطرق والإفلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى إنشائها طريقة الإنشاء على التعاقب . الخطأ الخامس - وهو خطأ المؤسسين فى عملية الإصدار الزائد . الخطأ السادس -

ويتمثل فيما بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف أحدهم - إبراهيم رشيد - رئيسا والباقين أعضاء فى هذا المجلس وتكفل الحكم المستأنف ببيان أوجه هذا التقصير ، ولما كان يشترط لصحة الاكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة ن يكون رأسمالها مكتتبا فيه بالكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينية التى تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قد حصل فيما قرره على النحو المتقدم أن المؤسسين المستأنفين ومنهم مورث الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقة الى إثبات اكتتابهم فى رأس المال بالكامل فى عقد تأسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وإيداعه لحساب الشركة فى البنك العربى كما عمدوا الى إخفاء الحصص العينية فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها وإخفاء أمر الاكتتاب العام من الجمهور وعن الجهة المانحة للمرسوم للإفلات من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية ، وإذ استند الحكم فى تحصيل صورية الاكتتاب فى مظاهرها المتعددة الى ما ثبت له من تحقيقات النيابة العامة واقوال هؤلاء المؤسسين أنفسهم من أنهم لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنك العربى لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادئ الأمر الوفاء برأس المال كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المملوكة لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتها الحقيقة وأن أصحاب هذه المحلات حصلوا مقابل جزء من ثمنها على أسهم هى فى الواقع حصص عينية فى رأس مال الشركة أخفاها فريق المؤسسين ومنهم مورث الطاعنين عن جهة الإدارة للحيلولة دون رقابتها على الإسراف المتناهى فى تقويمها والوصول الى استصدار المرسوم بإنشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى إثبات هذه الصورية بما ورد فى عقد الشركة ونظام تأسيسها كما أن صدور المرسوم بتأسيس الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطأ فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل راس المال والوفاء بربع الاكتتاب فعلا والإسراف فى تقديم الحصص العينية وإذا استخلص من وقائع الدعوى ومستنداتها أن هؤلاء المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية راس المال

وخالفوا ما جرى عليه العمل فى ضبط إصدار شهادات الأسهم والتخلى عن الإشراف على إصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الإصدار الزائد لتغطية راس المال ، وكان الحكم قد ربط بين هذه الأخطاء فى جانب هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين من حملة الأسهم بما حصله من أن هؤلاء قد خدعهم مظهر الشركة واطمأنوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المال وسلامة تقويم الحصص ، فإن الحكم يكون قد خلص الى نتيجة تؤدى إليها مقدماتها ولها أصلها الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيها للقانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم أن كلا من عبد المجيد إبراهيم صالح وأحمد صديق وعبد الجليل أبو سمرة استقالوا من الشركة قبل صدور المرسوم بتأسيسها ولم يشتركوا فى عمل من أعمال التأسيس والإدارة بعد هذا التاريخ ، وإذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على ما حمله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من أنهم انقطعوا عن أعمال الشركة وهى تحت التأسيس وأن الإصدار الزائد للأسهم بدأ بعد استقالتهم ولا شأن لهم بإخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة الإدارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها حصصا عينية تمت بعد خروجهم منها وأن الخطأ فى صورية اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعداه الى حملة الأسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قد رتب على تماثل الخطأ التعاقدى لدى المؤسسين قيام المسئولية ضدهم جميعا بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبل صدور المرسوم بتأسيسها اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهم المؤسسون المستقيلون قبل صدور المرسوم وذلك لعدم اشتراكهم فى هذه الأخطاء على النحو السالف بيانه فإن الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض . لما كان ما تقدم فإن النعى على الحكم بهذا السبب فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس . (نقض 1968/4/2 سنة 19 العدد الثانى ص689)

(ب) الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد لكن دون تعمد منه ، إذ قد لا ينفذ المدين التزامه لا عن عمد ولكن إهمالا أو عدم احتيال منه ، فهذا خطأ لم يرده المدين ولم تنصرف إرادته إليه ، ولم يقصد إحداث الضرر الناشئ عنه ، والخطأ غير العمدى قد يكون جسيما وهو خطأ يشبهه القضاء بالخطأ العمدى ، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه هو ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ولا يحدث من أقل الناس تبصرا بالأمور وهو يفترض ان المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه ، حدوث الضرر ولكنه لا يكترث بذلك ، وقد سوى المشرع المصرى فى التقنين الجديد بين الخطأ الجسيم والغش ، وقد طبق هذا المبدأ فى صدد بطلان الاتفاق على رفع المسئولية العقدية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 217 مدنى على " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم " ، وطبق هذا المبدأ أيضا فى صدد التزام العاقد بتعويض الضرر غير المتوقع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 221 مدنى على " .... ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، وطبقه كذلك فى صدد تحديد مدى التزام ببذل عناية إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة 211 مدنى على " وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

ومن الناحية العلمية البحتى يرجع الفرق بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم الى درجة توقع احتمال الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فإذا كان الضرر محقق الوقوع للامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه ، ومع ذلك تعمد المدين الإخلال بالالتزام فإن خطئه يكون خطأ عمديا . أما عندما يكون الضرر محتملا أى كان نتيجة محتملة لمسلك المدين ورغم ذلك لا يكترث باحتمال وقوع الضرر فهذا هو الخطأ الجسيم . (انظر فى كل ما سبق شرف الدين – جمال زكى – السنهورى – الدناصورى – الشواربى) ،

ويلاحظ أن تسوية الخطأ الجسيم بالغش والتى طبقها المشرع المصرى فى بعض نصوص التقنين المدنى ، هى تسوية فى الأثر ، ولا تعنى هذه التسوية اتفاقهما فى الطبيعة ، فبينما ينطوى الغش على تعمد وإرادة الإخلال بتنفيذ الالتزام وإدراك أن هذا ينجم عنه ضرر ، لا ينطوى الخطأ الجسيم على سوء قصد ، إذ لا يتعمد المدين فيه عدم تنفيذ الالتزام ، فهو عبارة عن إهمال أو عدم احتياط لم يرده المدين ولم يقصد إحداث أى ضرر ناشئ عنه . (جمال زكى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المطعون ضده الأول الى قوله " وحيث أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن يثبت أولا قيام خطأ من جانب المستأنف ترتب عليه تأخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ، ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق وهذا استلزم بطبيعة الحال إضافة آجال جديدة لإتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى ، وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التأخير فيها قدرها ستة أشهر من 30 أبريل سنة 1960 الى 30 أكتوبر سنة 1960 ولا جدال فى أن الطرفين إزاء وجود هذه التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مدة الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق الأمر الذى يجعل قول محكمة أول درجة بأن السبب فى التأخير فى التسليم خلال مدة السنة أشهر سالفة الذكر مرجعه الإهمال من جانب المهندس المستأنف (المطعون ضده الأول) ، والتقصير من جانبه بغير أن يوضح الحكم المستأنف سببا ظاهرا أو علة قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستأنف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافية أن سبب التأخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء بالعقود المتتابعة وأن الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة لتدخل المستأنف عليها (الطاعنة) فى العمل بإجراء هذه التعديلات

فإن هذه الأدلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب إليه الحكم المستأنف من قيام الخطأ فى جانب المستأنف وترتيب آثاره ليس أسبابا مسوغة تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والإهمال من جانب المستأنف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى جانبه وهى إجراء تعديلات متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها إطالة المدة السابق الاتفاق عليها للتسليم ، ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسة على هذا التأخير ليس لها سند من الأوراق ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية ، وإذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الأخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته 30 من أبريل سنة 1960 كما التزم بتعويض الطاعنة عن الأضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الأجل ، وكان التزام المطعون ضده بإقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما بوسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفا للقانون كما أنه إذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت إخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى إثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات سنة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم

وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ 1783 جنيها زيادة عما يستحقه عن الأعمال التى نفذها – فإن هذا الحكم الابتدائى يكون قد أثبت الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الأول ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما أخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئولية عن المطعون ضده الأول على ما قاله هذا المطعون ضده من أن تأخيره فى تسليم المبانى يرجع الى خطأ الطاعنة بسبب تدخلها فى العمل واجرائها التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البناء دون أن يتثبت الحكم من صدق هذه الأقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحة ما أورده هو فى أسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومطابقتها لشروط الاتفاق فإنه يكون مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين (العقد الأصلى والملحقين) أن الاتفاقين اللاحقين لم يتناولا بأى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقد الأول وأنهما اقتصرا على إضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الأعمال السابق الاتفاق عليها ومد الأجل المحدد لتسليمها وقد تعهد المطعون ضده الأول فى العقد الأخير (الملحق الثانى) بإتمام جميع الأعمال المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى كاملا ومعدا للسكنى فى ميعاد غايته 30 من أبريل سنة 1967 ولا يبين من الأوراق أنه حدثت تعديلات أو إضافات بعد تحرير هذا الملحق الثانى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه . (نقض 1967/12/28 سنة 18 الجزء الرابع 1916) . وبانه " وحيث أن الحكم المطعون فيه فنى عن المطعون عليها الخطأ وأسنده الى الطاعن وذلك فى قوله " أنه فيما يتعلق بالتعويض فإن المستأنف عليه (الطاعن) قد أخطأ بعدم قيامه بتنفيذ التزامه ببناء العمارة رغم قيام المستأنفة (المطعون عليها) بإنذار باستلام ترخيص البناء بتاريخ 1964/2/27 بعد حصولها عليه بتاريخ 1964/12/2 ولم يرتكب المستأنفى أى خطأ من جانبها إذ أن عقد المقاولة المؤرخ 1963/6/8 لم يحدد فيه ميعاد لاستخراج الترخيص ، ولم يكن حصول المستأنفة على هذا الترخيص بتاريخ 1964/12/2 راجعا الى إهمال أو تقصير منها

إذ أنه بعد مرور شهر وتسعة أيام من تاريخ عقد المقاولة صدر قرار وزير الإسكان بتاريخ 1963/7/17 بايقاف اصدار تراخيص البناء ، وعدم تقديم المستأنفة طلب ترخيص البناء فى تلك الفترة القصيرة لا يدل على تقصيرها إذ أنها لم تكن تتوقع صدور قرار وزير الإسكان بإيقاف إصدار تراخيص البناء ، وكذلك الحال بالنسبة للفترة التى مضت بين صدور القانون رقم 55 سنة 1964 ونشره فى 1964/3/18 وتاريخ تقديم المستأنفة طلب الحصول على الترخيص بالبناء ، كما أن حصول المستأنفى على الترخيص فى 1964/12/2 أى بعد ما يقرب من خمسة شهور من تاريخ تقديم الطلب فى 1964/7/7 لا يرجع الى إهمال المستأنفى إذ أن هذه الفترة استنفذتها الجهة المختصة باستخراج تراخيص البناء ولا سلطة للمستأنفة عليها " ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون عليها على النحو السالف بيانه ولأسباب سائغة الخطأ فى استخراج الرخصة فى الفترة منذ تاريخ عقد المقاولة حتى صدور الترخيص ، وكان يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر ، وإذ أثبت الحكم – وبعد أن نفى عن المطعون عليها الخطأ فى استخراج الرخصة – أن الطاعن قد أخطأ إذ أصر على عدم تنفيذ عقد المقاولة ولم يقم على الرغم من إنذاره بالحصول على الرخصة والتنبيه عليه ببدء العمل ، فإن الحكم لا يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1970/11/24 سنة 21 العدد الثالث ص1148) .

ويعد قيام مشترى العقار بعقد غير مسجل بإقامة بناء فيه لا يعد خطأ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وبذلك فإن قيام المطعون عليها الأولى بإقامة السور فى العقار المبين بعقد البيع الذى حلت فيه محل المشفوع منه قبل تسجيله لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض . (نقض 1971/4/8 سنة 22 الجزء الثانى ص443) .

ولا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله " والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره إلا على الطرف الذى وسطه . كما يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر إتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فإن لم يوفق فى التقريب بينهما لم يكن له حق المطالبة بأى أجر وذلك مهما كانت الجهود التى بذلها والوقت الذى اقتضته تلك الجهود .. إلا إذا ثبت أن السمسار قد أحضر متعاقدا مليئا راغبا فى الصفقة بشروطها ولم يتم التعاقد لخطأ من الطرفين أو لخطأ موسط السمسار أو لعدول عن العاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء وإنما يكون له حق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على البيع والثمن وإنما بتوافق إرادة الطرفين على جميع المسائل والنقاط المتعلقة بالعقد ، وحيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى هى التى وسطت السمسار لإيجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره 32500 جنيه نظير أجر قدره 700 جنيه يستحق عند توقيع العقد النهائى ،

وكان هذا العقد لم يتم فإن مطالبته إياها بالسمسرة تكون على غير أساس من الواقع أو القانون – كما أن مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هذه السمسرة على أسا إتمام العقد يكون فى غير محله مادام الثابت عدم توسيطه إياه فى إتمام الشراء – إلا أنه لما كان سعى السمسار إليه هو من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر إليه من المستأنف عليها الأولى ، وكان عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلك عدم تمام الصفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فإن عدوله المقترن بالخطأ سالف الذكر يكون مصدر مساءلته وليس العقد " ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، عاد وألزم للطاعن بالتعويض على الرغم من تسلميه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فإن ما أسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن إتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشانها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قد حصل فى وقت غير مناسب . هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض متفاوض حر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدله ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية – إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض – وفى هذه الحالة يقع عبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره ، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدول الطاعن عن إتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيها مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك ، كما لم يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض 1967/2/9 سنة 18 العدد الأول ص334) .

ويجوز لأحد طرفى العقد الرجوع على الطرف الآخر فى حالة خطأ هذا الطرف بإخلاله بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السمسار لا يستحق عمولته إلا عن نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلا نتيجة مساعيه ، على أنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة يرجع الى خطأ من وسطه رغم توصله الى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها ، فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض دعوى الطاعن على قوله " أنه مما لا خلاف عليه فيما بين الطرفين أن المستأنف (الطاعن) بوصفه سمسارا قدم عروضا لتوريد المغازل للشركة المستأنف عليها (المطعون ضدها) وأن الطرفين اتفقا على أن الصفقة لا تعتبر تامة إلا بعد صدور خطاب تثبيت من المستأنف عليها وخطاب التثبيت يعتبر بمثابة قبول نهائى منها للعرض ، وأن الشركة المستأنف عليها حسبما يبين من خطابها المؤرخ 1959/3/5 ردت على المستأنف بخصوص العرض المقدم منه تضمن ثمانى ملحوظات أبداها المدير الفنى لديها بالتعديلات التى يراها فى المغازل والآلات المقدم عرض توريدها بواسطة المستأنف ولا خلاف فيما بين الطرفين أن الاتفاق لم يتم لرفض الشركة اليابانية هذه التعديلات ...

ويكون المستأنف لم يوفق الى الوصول الى اتفاق المستأنف عليها مع الشركة اليابانية طبقا للمواصفات التى ارتأتها المتسأتف عليها للمغازل التى تريد التعاقد عليها ورفض الشركة اليابانية هذه المواصفات وعدم إتمام الاتفاق فإنه لا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المستأنف عليها أو تعنت أو عدول عن الاتفاق ، ولا يقدح فى ذلك موافقة وزارة الصناعة للمستأنف عليها على الاتفاق على توريد هذه المغازل أو صدور تراخيص استيراد فإن ذلك كله على ما يبين من الأوراق ومن تقرير الخبير كان من قبيل المراحل التمهيدية للوصول الى الاتفاق النهائى الذى لا يتم إلا بصدور خطاب التثبيت " ، فإن هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ويتفق مع صحيح القانون ، ولا وجه للنعى عليه بالتفاته عن بحث مدى توافر أحكام المسئولية التقصيرية فى خصوصية هذا النزاع ذلك أنه لما كان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تقصى الحكم القانون الصحيح لعلاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها بقوله " أنه إذا قدم السمسار لعميله متعاقدا مناسبا يقبل الشروط التى عرضها العميل ومع ذلك لم يتم العقد أما لخطأ العميل أو تعنته أو عدوله عن إبرام الصفقة يعتبر إخلالا بالتزام تعاقدى وهو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع حسن النية عملا بنص المادة **148** من القانون " ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية " (نقض **1979/2/5** سنة **30** العدد الأول ص**1476**) .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير :

تتحقق هذه المسئولية إذا كلف المدين غيره فى تنفيذ التزامه التعاقدى ، فإذا أخطأ هذا الغير فى التنفيذ كان المدين مسئولا عن خطئه ، وهذه المسئولية تقررها المادة 2/217 من القانون المدنى إذ تقرر " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ، فمبدأ المسئولية العقدية عن الغير يستخلص ضمنا من هذا النص ، ذلك أنه مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، فذلك لا يكون إلا إذا كان هذا المدين فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص ، وبالتالى يستطيع بالاتفاق أن يتوخى هذه المسئولية ، ويترتب على ذلك أنه يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدنى تقرر مبدأ عاما قوامه أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه التعاقدى أو الذين يكلفهم بتنفيذ التزامه التعاقدى ، وعلى ذلك فمسئولية المدين العقدية تتحقق إذا كلف غيره بتنفيذ التزامه العقدى وأخطأ هذا الغير فى التنفيذ ، أما إذا كان هذا الغير أجنبيا عن المدين لا تربطه به صلة ، أى أن المدين لم يكلفه بالقيام بتنفيذ التزامه ، فيعتبر فعل هذا الغير واذلى أدى الى عدم تنفيذ المدين لالتزامه سببا أجنبيا لا يد للمدين فيه ، تنتفى به علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالى لا تقوم مسئولية المدين كما لو التزم المودع لديه بحفظ الوديعة ثم سرقها شخص أجنبى ، وقد يكون هذا الغير تابعا للمدين إلا أن هذا الأخير لم يكلفه بتنفيذ التزامه أى لم يستخدمه فى تنفيذ التزامه ، فإذا تدخل هذا الغير فى تنفيذ التزام المدين دون تكليف من الأخير وأدى تدخله الى الإخلال بالتنفيذ قامت مسئولة المدين ، وكان مسئولا مسئولية شخصية لا مسئولية عن فعل الغير ، فالمستأجر يسأل مسئولية شخصية عما يصيب العين المؤجرة من تلف بفعل أبنائه أو خدمة أو من يقيمون معه ،

أما إذا كان هذا الغير مكلفا من المدين بتنفيذ التزام هذا الأخير بمقتضى الاتفاق ، أى أن المدين قد استخدم هذا الغير فى تنفيذ التزامه ، وأخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام عندئذ تقوم مسئولية المدين وتكون مسئوليته عن فعل الغير المكون للخطأ مسئولية عقدية ذلك أن المدين عندما يلتزم بتنفيذ العقد فإنه يكون مسئولا عن الطريقة التى يتبعها فى تنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد فله أن ينفذه بنفسه وهذا هو الغالب ، أو أن يستعين بغيره فى هذا التنفيذ ما لم يتفق على غير ذلك كما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى التعاقد ، إذ أن ما يعنى الدائن هو أن يتم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد ، فإذا أخطأ الغير فى تنفيذه الالتزام كان المدين مسئولا عن ذلك مسئولية عقدية ، ويجب أن يكون مسلك أو فعل من استخدمه المدين فى تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو أنه صدر من المدين نفسه فيسأل المقاول عن خطأ عماله وعن خطأ المقاول من الباطن ، والمستأجر الأصلى يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، والوكيل يسأل عن خطأ نائبه فى تنفيذ الوكالة ، وصاحب المنزل يكون مسئولا عن خطأ البواب تجاه المستأجرين ، وقد يكون الغير مكلفا بالتنفيذ بمقتضى القانون ، فإذا أخطأ هذا الغير فى تنفيذ الالتزام كان المدين مسئولا كما فى حالتى عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فيسألان عن أعمال الولى أو الوصى أو القيم ، ولا يشترط فى الغير فى هذه المسئولية ، كما يشترط فى المسئولية التقصيرية أن يكون هذا الغير تابعا بدليل أن الولى والوصى والقيم يعتبرون (غيرا) فى هذه المسئولية ولا يعتبرون (تابعين) فى المسئولية التقصيرية . (انظر فى كل ما سبق السنهورى – شرف الدين – الدناصورى – الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشأنه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقا لا يتم الوفاء به إلا بتحقيق غايته انتهى الى أن التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الإيواء وصادف هذا صحيح القانون إذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدنى على أن " لا يقتصر العقد على ألزم المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام " ، أن الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فإذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه الى مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن التزام مورثة الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية فى اتخاذ إجراءات الاحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال . كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل

وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما ولها مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازم فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة فإن الحكم لا يكون قد ناقص نفسه فى طبيعة التام صاحبة الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين ، ويكون قد صادفها فى الأمرين صحيح القانون (نقض 1980/1/23 سنة 31 الجزء الأول ص255) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ثلاثة شروط أولها : وجود عقد صحيح بين المدين والمضرور ، فلا تقوم هذه المسئولية إلا إذا وجدت علاقة عقدية بين الطرفين ، أما إذا انتفت هذه العلاقة انتفت المسئولية العقدية ، وثانيها : أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقديا أثناء تنفيذ العقد أو سبب تنفيذه ، وثالثها : أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ العقد بمقتضى الاتفاق أو القانون ، ومن ثم إذا كان الغير غير مكلف بالتنفيذ وأدى تدخله الى الإخلال بالعقد تحققت مسئولية المدين الشخصية .

الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء :

تتحقق المسئولية العقدية عن الأشياء إذا كان الضرر الذى اصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شئ ، وكان وقوع الضرر على هذا الوجه يتضمن إخلالا بالتزام تعاقدى على عاتق الطرف الآخر ، والشئ يدخل فى إحداث الضرر فى الصور التالية :

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى تنفيذ التزامه ، كما فى حالة عقد النقل ، حيث يقوم المدين (أمين النقل) بتنفيذ التزامه فى الوقت الذى يكون فيه مسئولا عن سلامة الدائن بمقتضى عقد النقل مستعملا وسيلة مواصلات كسيارة أو قطار أو طائرة أو سفينة أو غير ذلك فتنقلب السيارة أو يصطدم القطار أو تسقط الطائرة أو تغرق السفينة ، ينجو الراكب إلا أنه يصاب بأضرار ، ففى هذه الحالة يكون أمين النقل مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ حيث أنه لن ينفذ التزامه بتوصيل الراكب سليما ، وكان ذلك راجعا لفعل أداة النقل ، وتكون مسئوليته عقدية لوجود عقد بينه وبين الراكب ، وأساس هذه المسئولية هو فعل الشئ لا فعل أمين النقل الشخصى .

الضرر الذى أصاب الدائن حادث بفعل شئ يستخدمه المدين فى استعمال حق من الحقوق التى يخولها له العقد ، كما فى حالة عقد الإيجار حيث يكون المدين فيه (المستأجر) مسئولا عن رد العين المؤجرة محل العقد الى الدائن (المؤجر) فتدخل شئ موجود فى حراسة المستأجر كمواد قابلة للاشتعال تدخلا إيجابيا يتسبب عنه نشوب حريق فى العين المؤجرة ، فتصاب العين المؤجرة بتلف فى هذه الحالة يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية لوجود عقد بينه وبين المؤجر عن فعل الشئ (المواد القابلة للاشتعال) .الضرر الذى أصاب الدائن حدث بفعل شئ سلمه إليه المدين ، ففى عقود عديدة يسلم أحد العاقدين شيئا للعاقد الآخر ، كما فى حالة عقد البيع الوارد على ماكينة ، فالبائع يسلم هذه الماكينة الى المشترى ، وقد يحدث أن تنفجر هذه الملكية وتصيب المشترى بأضرار فى جسمه إأو فى مال من أمواله ، أو يؤدى هذا الانفجار الى شخص من الغير بضرر فيصبح المشترى ملزما بتعويضه إذا كانت حراسة الشئ قد انتقلت إليه ، فهنا يكون البائع مسئولا بمقتضى التزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، ذلك أن البائع يضمن للمشترى خلو المبيع من العيوب الخفية ، فإذا أدى عيب خفى بالمبيع لا يعلمه المشترى الى إحداث ضرر بالمشترى ، كان البائع مخلا بالتزامه العقدى بضمان العيوب الخفية ، وتقوم مسئوليته العقدية فى هذه الحالة .

ويلاحظ أنه إذا كان البائع مسئولا بمقتضى التزامه بضمان العيوب الخفية ، فإن هذا الضمان قد نشأ عنه حالة إيجابية أى عن تدخل إيجابى من الشئ فى إحداث الضرر ، هذا التدخل الإيجابى هو انفجار الماكينة فيكون البائع مسئولا مسئولية عقدية عن فعل الشئ ، أى أن مسئولية البائع لا تقتصر على تعويض المشترى عن العيب ذاته ، أى عن نقص المبيع بل تمتد هذه المسئولية لتعويض المشترى عما يحدثه الشئ من ضرر بسبب العيب ، ولا يشترط القانون لإلزام البائع بالتعويض أن يكون سىء النية أى أن يعلم بالعيب (المادة 447 مدنى) على أنه إذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأ جسيما ، اقتصر التزامه على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد وذلك طبقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى – الشواربى – دكتور أحمد شرف الدين) .

ويشترط لقيام المسئولية العقدية عن الأشياء ثلاثة شروط أولها : أن يكون هناك أيضا عقد صحيح بين المدين والمضرور ، وثانيها : الضرر الذى أصاب المضرور قد حدث نتيجة تدخل إيجابى من الشئ أدى الى إحداث الضرر ، وثالثها : أن يكون فى وقوع الضرر على هذا الوجه ما يتضمن إخلالا بالزام تعاقدى على عاتق المتعاقد الأخر (المدين) . (انظر فى ذلك دكتور أحمد شرف الدين ى كتابه القيم نظرية الالتزام الجزء الأول- المصادر) ، وإذا توافرت هذه الشروط فإن فعل الشئ يأخذ حكم الفعل الشخصى للمتعاقد فيكون مسئولا عنه إذ المسئولية العقدية عن فعل الشئ هى كالمسئولية العقدية عن الأعمال الشخصية ، تقوم على الخطأ الشخصى . (السنهورى)

الخطأ العقدى فى العقود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشئ وتسليمه :

(1) عقـــد الإيجـــار :

تنص المادة 583 من التقنين المدنى على أنه " يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعماله العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفا " .

فالفرقة الأولى تحدد مقدار العناية الواجبة ، وهى عناية الشخص المعتاد ، والفقرة الثانية تكتفى بتقرير مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك دون أن تبين متى تقوم هذه المسئولية بمجرد يجب لقيامها أن يثبت المؤجر إهمال المستأجر ، ام تقوم المسئولية بمجرد وقوع الهلاك أو التلف بحيث يلقى عبء الإثبات على المستأجر ، فيكون عليه أن يثبت للتخلص من المسئولية ، السبب الأجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف أو يكفيه أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة ، وجرى إجماع الفقه والقضاء على أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين وتسليمها خالية من الهلاك أو التلف هو إلزام ببذل عناية ، ولكن المشرع جعل من الهلاك والتلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء إثبات العكس . أما فى غير حالتى الهلاك أو التلف فالأصل هو التزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، فلا يكفى أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، فكل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، غير أن المشرع قد أفرد لمسئولية المستأجر عن الحريق نصا خاصا هو نص الفقرة الأولى من المادة 584 مدنى التى تنص على أن " المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه " ، فقد شدد المشرع مسئولية المستأجر لأن الحريق من أخطر ما تتعرض له العين المؤجرة فأراد المشرع بتشديد التزام المستأجر أن يحثه على اتخاذ أقصى الاحتياطات ، فلا يكفى لكى يتخلص المستأجر من المسئولية أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبى الذى نتج عنه الحريق ، فهذا التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

(2) العـاريــة :

يتضمن عقد العارية التزاما على عاتق المستعير بالمحافظة على الشئ المعار ورده عند انتهاء العارية وقد أفصحت الفقرة الأولى من المادة 641 من القانون المدنى عن مدى التزام المستعير بالمحافظة فجاء نصها على النحو الآتى :

على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

.... وتقول المذكر الإيضاحية :

إن المستعير كبير العناية يلزم بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية . فالعناية الواجبة قد تكون أكبر من عناية الرجل المعتاد ولكنها لا تقل عنها .

وتبين الفقرة الثانية من المادة 641 مدنى ضمان المستعير لهلاك الشئ على النحو التالى :

وفى كل حال يكون ضمانا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة ، وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينفذ شيئا مملوكا له أو الشئ المعار فاختار أم ينفذ ما يملكه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت عليه المادة 642 مدنى بقولها " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الى الذى تسلمه بالحالة التى يكون عليها وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف "

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين حالة هلاك الشئ أو تلفه وحالة ضياعه . ففى حالة الهلاك أو التلف يكون المستعير مسئولا إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، أما إذا كان الشئ قد ضاع فإن المستعير يكون مسئولا إلا إذا أثبت السبب الأجنبى .

(3) الوديعـــــة :

تفرق المادة 720 فى تحديد العناية الواجبة على المودع عنده (الوديعة) فى المحافظة على الشئ بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر .

- الوديعة غير المأجورة :

يكون المودع عنده متفضلا ، ولذلك يجب أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ما له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد .

- الوديعة المأجورة :

فى هذه الحالة يطالب الوديع بأن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير ، أما التقصير الجسيم فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة ، ويقع على الوديع عبء نفى الخطأ عن نفسه إذا لم تؤد العناية التى بذلها الى حفظ الشئ فعلا .

أما مسئولية المودع عنده إذا ما تغيرت حالة الشئ المودع فلم يرد نص يبين أحكامها فيتعين الرجوع للقواعد العامة ومؤداها أن المودع عنده لا يكون مسئولا إذا إذا ثبت تقصيره فى بذل العناية المطلوبة ، وفى هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المودع .

(4) البيـــع :

تنص المادة 431 مدنى فى فقرتها الأولى على أن " يلتزم البائع بتسليم العين للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع " ، وهذا النص يتضمن التزام البائع بالمحافظة على الشئ المبيع من وقت إبرام العقد الى أن يسلمه الى المشترى.

ومؤدى ذلك أن المادة 437 مدنى تجعل تبعة الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم على عاتق البائع ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشترى ، فيكون التزام البائع بتسليم العين بالحالة التى كان عليها وقت الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة ، ويقتضى ذلك أن عبء إثبات السبب الأجنبى يقع على عاتق البائع ، فإذا لم يثبت البائع السبب الأجنبى الذى ترتب عليه هلاك المبيع كان مسئولا عن تعويض المشترى عما أصابه من ضرر ولا يقتصر على رد الثمن ، وليس على المشترى أن يثبت أى إهمال من جانب البائع .

وعلى هذا فإن التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التى كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية .

(5) المقـــاولـــة :

تنص المادة 1/665 مدنى على أنه " إذا هلك الشئ بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا يرد نفقاته " . فقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشئ الذى قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن فى حدوث حريق انتقل من محل الجار أتى على المشغولات التى صنعها الصانع ، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبى فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضى (م 373 مدنى) ويترتب على ذلك أن ينقضى الالتزام المقابل ، وهو التزام رب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . (م 159 مدنى) إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول ، وعلى هذا فإن للالتزام بالمحافظة والتسليم فى هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة .

(6) الرهــن الحيـــازى :

إذا ما تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون التزام بالمحافظة الى أن يرده الى الراهن ، وقد نصت المادة 1103 مدنى على ما يلى :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون ، فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت المادة 1107 مدنى على أن :

يرد الدائن الشئ المرهون الى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، فالتزام الدائن المرتهن بالرد والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية . أما التزامه فى المحافظة على العين فهو التزام ببذل عناية فيلتزم أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ونظرا لأن هذه المسئولية عقدية فلا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف الذى صاب الشئ المرهون يرجع الى سبب أجنبى لا دخل له فيه . (راجع فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى والشواربى – المسئولية المدنية)

أحكـــام النقـــض

وحيث أنه وإن كان عقد الإيجار موضوع الدعوى قد أبرم فى 1938/1/23 فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام أما فى عقد الإيجار وأما فى اتفاق لاحق ، ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه " ومن حيث أنه علاوة على قيام علاقة عقدية بين الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ 1966/12/22 الذى تعهد المالك ... (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى وإجراء الإصلاحات اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول يناير 1967 وتسليمه كامل للتشطيب الى المستأجر (المطعون عليه) فإنه من المقرر أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخطأ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية " ، وكانت مجادلة الطاعن فى أن الاتفاق المؤرخ 1966/12/2 لا يتضمن التزاما بالصيانة على عاتقه دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق ، وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصيانة قد نشأ بموجب الاتفاق المشار إليه ، دعامة تكفى وحدها لإقامة قضاءه على أسا قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلك من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالرغم من أن عقد الإيجار تم فى ظل القانون المدنى القديم مادام قد انتهى الى النتيجة الصحيحة . لما كان ذلك ، وكان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد إليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول – دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول – لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس . (نقض 1978/2/16 سنة 29 الجزء الأول ص497)

الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها . تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب اثباته . (نقض 1983/1/2 طعن رقم 1299 لسنة 51ق) .

التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لإثبات عدم قيام الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضر بغير حاجة لإثبات وقوع الضرر من جانبه . عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو أخطأ الغير . (نقض 1986/1/13 طعن رقم 1943 لسنة 50ق) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . (نقض 1983/12/8 طعن رقم 873 لسنة 49ق) .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله " أن قرار وزير الحربية بمعافاة اللواء .... مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة من الغرامات ورد التأمين له والمبلغ الى لجنة الاحتياجات بخطاب وزارة الحربية المؤرخ 1949/4/20 لا يمكن أن يفسر أو يؤول من الناحية القانونية إلا بأنه موافقة من الوزير وفى حدود اختصاصه بغير تنازع على فسخ العقد بين المتعهد وبين وزارة الحربية لذا كان من أثر هذا الفسخ ما جاء بهذه الموافقة من إعفائه من الغرامات التأخيرية ورد التأمين له لأن هذا الإعفاء ورد التأمين هو – بتعبير آخر – العودة بالمتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التفاسخ عن العقد ، وكان العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى ، وإذ كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقصى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد أصابها إلا أن الجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها

بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن وزير الحربية قد أصدر قرارا برد التأمين الى مورث المطعون عليهم من من الرابع الى الثامنة وإعفائه من الغرامات وذلك استجابة للالتماس المقدم منه لتعذر تنفيذ عقد التوريد واعتبر الحكم هذا القرار موافقة من الوزير على فسخ العقد وإعفاء المورث المذكور من الجزاءات ، ورتب على ذلك عدم مسئوليته عن التعويض المطلوب . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . (نقض 1975/6/3 سنة 26 العدد الأول ص1141) .

وحيث أنه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط التى وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقدمة صورتها فى ملف الدعوى المضموم أنها تقضى بأن على الراغبين فى تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العامة للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن إذن التصدير أو بخطاب ضمان من أحد البنوك ، وإذ تحدد الشروط المذكورة الثمن الذى تستحقه الحكومة عن هذا الإذن بواقع أربعة جنيهات ونصف للطعن الواحد ، فإن مؤدى ذلك أن يعتبر الإعلان من وزير المالية والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوى للكافة الى تصدير رجيع الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط ، فإذا تقدم شخص للمراقبة بطلب للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الإذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقدية بينه وبين الحكومة أساسها الإيجاب والقبول ، وتفرض هذه العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعلن عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير فلا تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظيم العلاقة بين الحكومة والأفراد ، ولما كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن الطاعن – بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد – وقد أعطى إذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير ، فإنه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له – وهى مصلحة الجمارك –

بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابله ، ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط التصدير الذى يقضى بأن " ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة " ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن ستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدره فلا يستحق عنه مقابل ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول بين تصدير رجيع الكون الخيالى رغم الإذن بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط التصدير الى أنه " لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الإذن بمجرد إصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وأيا كان سبب عدم التصدير ..... وإنما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن إذن التصدير إذا هى منحت إذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تعاقد حتى فوت الميعاد المحدد للشحن بفعله أو خطئه " ، وكان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أسا مما يتعين معه رفض هذا الطعن . (نقض 1967/1/24 سنة 18 الجزء الأول ص190) .

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المرحوم اللواء .... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الى أن الذى أصدر القرار الإدارى بإعفاء متعهدى التوريد من الغرامة ورد التأمين إليهما إنما هو وزير الحربية ، ذلك أن لجنة الاحتياجات صادرت التأمين المدفوع من كل منهما فقدم كلاهما التماسا بهذا الشأن ضمنه أن أسبابا دولية خارجة عن إرادته عاقت تنفيذ التزاماته بتوريد الطائرات وعرض الالتماسان على المرحوم اللواء .... رئيس لجنة الاحتياجات ثم على وكيل وزارة الحربية فأبدى كل منهما رأيه بالموافقة ورفع الأمر الى الوزير فأصدر قرارا بالإعفاء من الغرامة والمصادرة بصفة استثنائية بعد أن اقتنع بالظروف التى حالت دون تنفيذ عقدى التوريد وانتهت المحكمة من ذلك الى أن إبداء الرأى بشأن الالتماس المذكور وعرضه على وكيل الوزارة لا يعتبر خطأ من جانب من أبدى الرأى وإنما يتحمل الوزير وحده المسئولية كاملة ،

ولما كان توقيع الجزاءات فى العقود الإدارية منوطا بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود ولهذا فإن لها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن مورثى المطعون عليهم وكانت الأسباب التى استند إليها وعلى ما سلف البيان تكفى لحمله فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض 1975/6/3 سنة 26 العدد الأول ص1141) .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على قوله " وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ذلك لأن المدسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليتهم برعايتهم ، وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهلهم سالمين ، ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم وعليها هى يقع عبء إثبات عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه " ، وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقع خطأ من المضرور مضى قائلا " وبما أنه ترتيبا على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته .. " ، ثم ختم الحكم أسبابه بقوله " أن طلب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسوئلية تعاقدية قبل المدعى بصفته (المطعون ضده الأول) ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما الأولين (الطاعنين) مسئولية المتبوع عن التابع " ، ولما استأنف عليهما هذا الحكم وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن مادام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية بالتضامن وليست تقصيرية . رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله " أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (كذا)

ومن شأنه هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض إذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيهه " ، قم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده الأول على أن القزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر – ولما كان العقد الذى قرر الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخافائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة 174 من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون أيضا لم يقرر التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر الذى صاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وكان الحكم قد اعتنق قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما دون حاجة لبحث باقى ما تضمنته أسباب الطعن . (نقض 1964/11/12 سنة 15 العدد الثالث ص1022) .

وحيث أن الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى أن الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ 8 سبتمبر سنة 1960 من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم 6 يونية سنة 1963 أثبت حقه فى التوقف عن إتمام عقد الشركة إذ أن هذا الحكم – كما سلف القول – اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار كما أن ما جاء بمذكرته المشار إليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ولهذا فلا يجوز له التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ما تقدم ، فإن النعى بهذا الوجه يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس . (نقض 1968/12/5 سنة 19 العدد الثالث ص1448) .

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين فى غير محله . (نقض 1986/6/16 طعن رقم 865 لسنة 50ق) .

عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض 1986/6/16 طعن رقم 865 لسنة 50ق) .

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية :

لا أثر لدرجة الخطأ فى قيام المسئولية العقدية ، إذ أنها تتحقق بمجرد علم وفاء المدين بالتزامه ما لم يثبت هو أن ذلك راجع الى سبب أجنبى لابد له فيه .. ومن هنا لا جدوى من تقسيم الخطأ الى جسيم ويسير وتافه إلا حيث يعتد المشرع بدرجة الخطأ ، حسبما فعل فى المادة 217 .

الركن الثانى الضرر :

لا يكفى مجرد توافر خطأ فى جانب المتعاقد الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه ، لتنشأ على عاتقه مسئولية عن التعويض ، بل يجب أن يترتب على عدم التنفيذ ضرر للدائن بالالتزام الذى لم يتم تنفيذه ، فالمسئولية العقدية كالمسئولية المدنية بصفة عامة مضمونها التزام المسئول بتعويض ما نتج عن خطئه من ضرر . فالتعويض يقتضى وقوع الضرر ، ويتم تحديده بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص ، ولكن المسئولية العقدية تختلف مع ذلك عن المسئولية التقصيرية فى تحديد ما يعتبر ضررا يلتزم المدين المقصر بتعويضه ، فإذا كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يستحق عن كل ضرر ترتب على الفعل الضار (ضرر مباشر) ، سواء أكان هذا الضرر يتوقع حدوثه من هذا الفعل أم لا يتوقع حدوثه ، فإنه فى المسئولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن حد معين من الضرر المترتب على تقصير المتعاقد ، وهو الضرر الذى يتوقع حدوثه من هذا التقصير وفقا للمألوف عند التعاقد ، ولكن هذا هو حكم الصورة المعتادة للتقصير ، أى التقصير الذى يعد إهمالا غير مقصود ، أما فى حال العمد ويشبه به الخطأ الجسيم فإن تقدير الضرر الواجب التعويض لا يقف عند الضرر المتوقع بل يجاوز ذلك الى أى ضرر ولو كان غير متوقع (مادام مباشرا) كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية ، وقد نصت على هذه الأحكام المادة 221 من القانون المدنى التى تقضى بأنه " إذا كان الالتزام الذى لم يتم الوفاء به أو حدث تأخر فى ذلك مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ، ويضرب الأستاذ السنهورى مثلا لتوضيح وصف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر متوقع أو غير متوقع بحال مستأجر دار لا يقوم المؤجر له بالإصلاحات الضرورية اللازمة لها والتى اشترطها عليه المستأجر عند الاتفاق على الإيجار ، فيترك المستأجر هذه الدار ليستأجر أخرى مماثلة لها ، ولكن أجرتها أكبر وفى أثناء نقل منقولاته الى الدار الجديدة تتلف بعض هذه المنقولات وبعد انتقاله إليها يصاب بمرض معد كانت جراثيمه فى هذه الدار الجديدة كلفه كثيرا من النفقات لعلاجه كما يعطله عن إدارة أعماله ففرق أجرة الدار الجديدة الذى يلتزم به المستأجر ضرر مباشر يترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالإصلاحات واضطرار المستأجر الى استئجار الدار الأخرى وهو ضرر متوقع مع توقع وزيادة أجرة الدور ،

ومع العجلة التى يكون فيها المستأجر فى البحث عن دار أخرى وتلف الأثاث يمكن القول بأنه ضرر مباشر أيضا أصاب المستأجر نتيجة لاضطراره للانتقال بسبب عدم قيام المؤجر بالإصلاح ، ولكن مثل هذا الضرر لا يحدث دائما أثناء نقل الأثاث والأمتعة ، ولذلك يعد ضررا غير متوقع لا يلتزم المؤجر فى الأصل بتعويضه ولو أنه مترتب على فعله إلا إن كان فى عدم قيامه بالإصلاح عامدا أو مرتكبا خطأ جسيما ، أما الإصابة بالمرض وما ترتب عليها من أضرار فهو ضرر غير مباشر لأنه لم يترتب على تقصير المؤجر الأول بل هو نتيجة لتقصير المؤجر الثانى فى عدم تطهير الدار من جراثيم المرض المعدى ، ولذا لا يتصور أن يسأل المؤجر الأول عن تعويضه واقتصار مسئولية المتعاقد المقصر على الضرر المتوقع يرتبط بمصدر المسئولية أو أساسها وهو إرادة الملتزم إذ يجب أن يحدد مدى الالتزام فى ضوء إرادة الملتزم أو ما يمكن افتراض أنه إرادته فإذا تصورنا أنه عند الالتزام قد واجه فرض عدم تنفيذ الالتزام من جانبه ليحدد ما يترتب على ذلك من نتائج لوجب القول بأنه يحدد مسئوليته عن التعويض بالأضرار التى تحدث عادة عند تخلف تنفيذ مثل التزامه أى يحددها بالضرر المتوقع يقوم على تفسير إرادة الملتزم على أنها تتضمن تحديدا إراديا للمسئولية قبله الطرف الآخر فأصبح اتفاقا بينهما على حصر المسئولية فى هذه الحدود ، ومثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إذا قصد به الاعفاء من الإخلال العمدى بتنفيذ الالتزام ، لأنه يكون عندئذ جماية للغش ، لا يسمح بها القانون ويعتبر كالعمد الخطأ الجسيم وهو السلوك الذى لا يقبل من أقل الناس عناية فلا ينسحب الاتفاق على حصر نطاق المسئولية الى الأضرار التى تحدث نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم بل تقوم مسئولية المتعاقد عن تعويضهما ولو كانت غير متوقعة .

ويذهب الفقه فى تفسير مسئولية المتعاقد عن الضرر المتوقع مع استثناء حال الغش أو الخطأ الجسيم مذاهب متعددة ، فالبعض يقول أن المسئولية العقدية مقصورة على الضرر المتوقع وحده ، ولذلك يرى أن المتعاقد يسأل عن الضرر المترتب على غشه أو خطئه الجسيم مسئولية تقصيرية لا عقدية على أساس أن مسئوليته تنقلب من عقدية الى تقصيرية فى هذه الحال ، ويذهب البعض الآخر الى أن مسئولية المتعاقد تظل عقدية رغم الغش أو الخطأ الجسيم ، ولكن المسئولية عن الضرر غير المتوقع عندئذ تكون صورة من العقوبة الخاصة التى يقررها القانون ، ويذهب السنهورى الى أن الأصل فى المسئولية ولو كانت عقدية أن تكون عن كل الضرر سواء أكان متوقعا أم غير متوقع وأن قصرها فى حال المسئولية العقدية على الضرر المتوقع هو نتيجة تفسير إرادة المتعاقدين . (الوسيط فقرة 452) ، وهو الرأى الذى نؤيده .

والضرر المتوقع الذى تقتصر مسئولية المتعاقد على تعويضه ، هو الضرر الذى يتوقع سببه ويتوقع أيضا مقداره وفقا للمألوف فى نوع المعاملة التى تتم بالاتفاق فإذا تعهد مقاول نقل بنقل صندوق مغلق لم يسأل طالب نقله عن محتوياته ، ولم يطلب صاحبه إجراءات حفظ أو عناية خاصة به عند الاتفاق على نقله ، ثم فقد هذا الصندوق وتبين أنه كان يحتوى على اشياء كبيرة القيمة كتحف أو أحجار نفسية لم يكن الناقل مسئولا عن تعويض كل قيمة هذه الأشياء ، لأنه وفقا للمألوف لا يتم الاتفاق على نقل مثل هذه الأشياء الثمينة دون التنبيه الى قيمتها الخاصة ، فإن لم يحدث مثل هذا التنبيه فمن حق الناقل أن يعتقد أن المنقول سلع عادية وأن يتوقع ألا يلزم ابلتعويض عن نقلها أو فقدها إلا فى حدود قيمة سلعة عادية ، أى ألا يتجه قصده (الاحتمالى) الى الالتزام بالتعويض عند إخلاله بالتزامه الأصلى الى ما يجاوز ما توقعه من مقدار الضرر الذى يترتب على هذا الإخلال ، والقول بأن الضرر متوقع أو غير متوقع لا يرجع فيه الى الحال الفعلية للمتعاقد المسئول ، وإنما يرجع الى معيار موضوعى ، أى يعتبر الضرر متوقعا أو غير متوقع بالنظر الى شخص معتاد ففى مثل الظروف التى تم فيها الاتفاق ودون أن ينسب الى المسئول إهمال فى توقع الضرر لا على أساس معرفة ما إذا كان المسئول قد توقع هذا الضرر أو لم يتوقعه فعلا ، وهذا واضح من نص المادة 221 مدنى التى تقصر مسئولية المتعاقد على تعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادى وقت التعاقد .

ونخلص من كل ما سبق الى أن ثبوت وقوع ضرر الدائن ركن أساسى لقيام المسئولية العقدية بحيث أنه إذا لم يثبت وقوع هذا الضرر انتفت مسئولية المدين ولو ثبت الخطأ فى جانب المدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث فى وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية . (1947/3/27 المحاماة ص28 ص526 ، وبنفس المعنى فى 1962/6/30 - م نقض م - 716) . (انظر الضرر فى الفصل الخامس) .

الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لا يكفى أن يقع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، وهذا هو المقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضر باعتبارها ركنا مستقلا من أركان المسئولية العقدية ، والمشرع لم يلقى على الدائن عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، بل افترض أن الخطأ راجع الى الضرر ، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم بنفى السببية بين الخطأ والضرر ، وفى هذا المعنى تقرر المادة 215 مدنى أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأن عن سبب أجنبى لا يد له فيه " ، والمدين ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إذ هو أثبت أن الضرر راجع الى سبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن نفسه ، ومن الأمثلة على السبب الأجنبى الذى يقطع علاقة السببية أن يتعهد تاجر بتوريد سلعة من الخارج ثم يصدر قرار من الحكومة بمنع استيرادها هذه السلعة ، وفى هذا المثال يتحقق الخطأ فى جانب المدين بمجرد عدم قيامه بتحقيق النتيجة وهى توريد السلعة ، ويصب الدائن ضرر إذا كان يعتمد فى عمله على هذه السلعة ولا يمكنه أن يستبدلها بسلعة أخرى منتجة انتاجا محليا ، ومع ذلك لا تقوم مسئولية المدين لانتفاء علاقة السببية بحدوث سبب أجنبى هو قرار الحكومة الذى منع استيراد هذه السلعة ، ونظرا لأن الأسباب التى تؤدى الى حدوث الضرر بعضها مباشر وبعضها غير مباشر ، كما أن بعضها منتج وبعضها غير منتج ، فإن المدين لا يكون مسئولا عن الضرر إلا إذا كان الخطأ الصادر منه هو السبب المباشر المنتج فى إحداث هذا الضرر .

(راجع تناغو ، وقارن الدكتور سليمان مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدنية ص93 حتى 100 والسنهورى فى الجزء الأول بند 427 حيث يرى أن الخطأ يتوافر فى حق المدين بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه ولو كان ذلك راجعا الى سبب أجنبى وإن كان هذا السبب ينفى رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أن يكون الخطأ هو الذى سبب الضرر ، وبمعنى آخر أنه لولا الخطأ لما حدث الضرر) .

إثبات رابطة السببية :

الأصل أن عبء إثبات رابطة السببية بصوريتها يقع على عاتق الدائن غير أن المشرع أقام فى المادة 215 قرينة على توافر علاقة السببية بين عدم التنفيذ وبين فعل المدين ، ومن ثم يكفى الدائن أن يثبت عدم التنفيذ سواء بإثبات قيام الالتزام بتحقيق غاية ، أو بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة فى الالتزام ببذل عناية لتقوم قرينة قانونية على نسبة ذلك الى المدين أى على توافر ركن الخطأ ، ولكن هذه القرينة – على ما سنرى – قرينة بسيطة غير قاطعة إذ يستطيع المدين نفيها بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى ويرى أستاذنا السنهورى أن القرينة التى أفادتها المادة 215 لا تقتصر على رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر ، بمعنى أنه يكفى الدائن أن يثبت قيام الالتزام بتحقيق غاية إيجابية ليقوم ذلك قرينة على عدم تنفيذ ها الالتزام ، ومن ثم على قيام ركن الخطأ بنسبة عدم التنفيذ الى المدين ، كما يقوم قرينة على قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصاب الدائن . (الجزء الأول بند 454) ، فى حين يرى البعض الآخر أن قرينة المادة 215 تقتصر على افتراض نسبة عدم التنفيذ الى فعل المدين ، ولكنها لا تمتد الى افتراض نسبة الضرر الى خطأ المدين وإنما يتعين فى هذه الحالة على الدائن أن يثبت رابطة السببية بين الخطأ والضرر . (جمال زكى بند 191 – إسماعيل غانم بند 36) ، وإن كان الخلاف محدود الأهمية من الناحية العملية إذ ليس من شك فى أن ثبوت الخطأ والضرر يقيم فى القليل قرينة قضائية على رابطة السببية بينهما با ينقل عبء نفيها الى عاتق المدين . (إسماعيل غانم بند 38 – السنهورى بند 629) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ موجبا للمسئولية التى لا يدرؤها عنه إلا إثباته قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن والى هذا كانت تشير المادة 119 من القانون المدنى القديم الذى لا يختلف فى هذه الناحية عن القانون الجديد . (1955/3/10 – م ق م – 106 – 848) .

نفى رابطة السببية :

الأساس أن رابطة السببية لا تنتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى ، وأن هذه القاعدة تسرى على رابطة السببية فى صورتيها أى سواء تلك تتعلق بنسبة استحالة التنفيذ الى فعل المدين ، أو بنسبة الضرر الى خطأ المدين ، وعبء إثبات السبب الأجنبى إنما يقع على عاتق المدين . فالبنسبة الى رابطة السببية بين استحالة التنفيذ وبين فعل المدين أى نسبة عدم التنفيذ إليه يتعين عليه فى الالتزام بتحقيق غاية أن يثبت عدم تحقق الغابة يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ن فلا يكفيه أن يثبت عدم وقوع تقصير أو إهمال منه أو بذله الجهد المناسب نحو تحقيق تلك الغاية . أما فى الالتزام ببذل عناية فإنه متى ثبت إخلاله به لم يعد محل للبحث فى السبب الأجنبى لأن عدم التنفيذ يتمثل فى انحراف المدين عن السلوك الواجب وهو ما لا يتصور نسبته الى سبب أجنبى . أما عن رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر فلا تنتفى إلا بإثبات أن الضرر يرجع الى سبب أجنبى عن الخطأ ، وهكذا يتضح أن رابطة السببية لا تنتفى فى جميع الصور إلا بإثبات السبب الأجنبى سواء كان هذا السبب هو الذى أدى الى استحالة التنفيذ دون فعل لمدين ، أو كان هو الذى أدى الى وقوع الضرر رغم خطأ المدين ، وواقع الأمر أن نفى رابطة السببية بين الخطأ والضرر لا تثور إلا عند تعدد الأسباب أو العوامل التى ساهمت فى إحداث الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام دون أن تبين فى أسباب حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لإرادة العاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فإن ذلك يكون إبهاما فى الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجبا نقضه . (1944/3/16 – م نقض م – 36 – 264) . وبأنه " المستفاد من نصوص المواد 17 ، 20 ، 22 من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر اذلى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن لطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " (1967/4/27 – م نقض م – 18 – 896) .

المقصود بالسبب الأجنبى :

هو كل أمر غير منسوب الى المدين أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام أو الى حدوث الضرر بالدائن ، وهو لا يكون إلا قوة قاهرى أو حادثا فجائيا ، أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير ، ويشترط فيه بوجه عام أربعة شروط أولها : أن يكون مستحيل التوقع ، وثانيها : أن يكون مستحيل الدفع ، وثالثها : ألا يكون نتيجة فعل المدين أو يقترن بخطأ منه بتسبيب فيه ، ورابعها : أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة . (انظر المستشار كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة الموضوع وهو بسبيل تحقيق مسئولية شركة الطيران التقصيرية قد عرضت لما أسند إليها من خطأ وما دفعت به هذا الخطأ فأوضحت أن الحادث الذى اعتبر أساسا لدعوى التعويض وهو احتراق الطائرة قد وقع بسبب أجنبى لا يد للشركة فيه يتمثل فى صورة مفاجئ مجهول السبب وغير متصل بأى خطأ من جانب الشركة فإنه لا مصلحة للمضرور فى التمسك بعدم تعرض الحكم للبحث فى المسئولية التعاقدية التى أسس عليها أحد مبلغى التعويض المطالب بهما باعتبار أنه يمثل حصته الميراثية فيما يستحقه مورثه من تعويض قبل الشركة نتيجة لخطئها التعاقدى ، ذلك لأن السبب الأجنبى يصلح أساس لدفع المسئولية التقصيرية وكذلك لدفع المسئولية التعاقدية . (1958/5/15 – م نقض م – 9 – 441) .

ويجب أن يكون السبب الأجنبى مستحيل التوقيع مستحيل الدفع والمقصود بعدم إمكان التوقيع أن يكون غير ممكن التوقع من أشد الناس يقظة فالمعيار موضوعة ولا يكتفى فيه بالشخص المعتاد . (السنهورى بند 588) ، وهو يكون كذلك إذا لم يقم سبب خاص لتوقع حدوثه ولو كان يحدث فى أوقات نادرة وبمعنى آخر فإنه لا يكفى لاعتبار الأمر متوقعا إمكان حدوثه ومن ناحية أخرى فإن الأمر يكون من الممكن توقعه إذا كان مما يقع فى مواعيد دورية ولو متباعدة كالفضيان أو الأمطار ، أو كان مما يقع فى بعض الأحيان كتفشى دودة القطن . (جمال زكى بند 194) ، والعبرة فى توافر الشرط بوقت إبرام العقد ماذا كان غير متوقع فى هذا الوقت توافر الشرط بوقت إبرام العقد وقبل التنفيذ . (السنهورى بند 588 – مرقس فى رسالته عن نظرية دفع المسئولية المدينة ص 207 – جمال زكى بند 194) . أما المقصود بعدم إمكان الدفع فهو أن يكون من المستحيل تجنب آثاره ولو بتضحيات كبيرة ، فلو تعهد تاجر بتوريد سلعة معينة تعود استيرادها من إحدى الدول فقامت حرب تمنع استيرادها من هذه الدولة ولكن لا تمنع من استيرادها من دولة أخرى ولكن بمصاريف أكثر إرهاقا لم تعتبر الحرب سببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ الالتزام وإن كان من الممكن أن تعتبر ظرفا طارئا يتيح تعديل آثار العقد ، ويقدر عدم استطاعة الدفع بمعيار موضوعى مجرد بحيث يستحيل على الرجل العادى فى مثل ظروف المدين أن يتجنب آثار الحدث . (جمال زكى بند 194 – السنهورى بند 589) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقدان يكون من شأنها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها . (1966/12/13 – م نقض م – 17 – 1889) . وبأنه " يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فإذا تخفف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ، ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى " (1978/1/3 فى الطعن 773 لسنة 43ق) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل – أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو عن خطأ من الغير ، على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاءا كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر . فإذا كانت الوقائع التى أوردها الحكم لا يبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير محاولة تهريب مواد متفجرة فى القطارات وإلقائها الذى سبب إصابة الراكب ، أو منع هذا الخطأ بل كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة ومنع إلقائها ، فإن هذا الخطأ من الغير لا يعفى الناقل مصلحة السكك الحديدية من المسئولية إعفاء كليا " (1962/4/26 – م نقض م – 13 – 522) . وبأنه " مخاطر البحر ، وإن كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للإعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها ، إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للإعفاء ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى صدد الإعفاء من المسئولية الى ما ورد به من أن التقرير البحرى – الى تأيد بما أثبت بدفتر يومية الباخرة –

يرجع سبب العجز الى الحالة الجوية الشديدة الشاذة التى صادفت السفينة فى رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية أطاحت بجزء من بضاعة السطح التى كانت تضم القدر الفاقد موضوع هذه الدعوى رغم المجهودات الشاقة التى قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فإن هذا الذى أثبته الحكم يكفى بذاته لتوافر عناصر القوة القاهرة من حيث الخروج عن نطاق ما هو متوقع حدوثه عادة وعدم استطاعة دفع الخطر الناجم عنه ويصلح سببا قانونيا للإعفاء من المسئولية " (1966/5/17 – م نقض م – 17 – 1129) .

ويجب أن يكون الأمر غير منسوب للمدين ، ويقصد بذلك ألا يتسبب المدين فيه وألا يسبقه أو يقترن به خطأ من جانبه ، وأن يكون أجنبيا أو خارجا عنه ، فلا يكون الأمر سببا أجنبيا إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله ولو كان هذا الفعل لا يشكل خطأ عقديا كما لو التزم رب العمل بإلحاق عامل أجنبى فى خدمته ولكن استحال عليه ذلك بسبب رفض السلطات التصريح للعامل الأجنبى بالعمل نظرا لسابقة تشغيل رب العمل النسبة المصرح بها من العمال الأجانب إذ لا يعتبر رفض السلطات سببا أجنبيا لأنه كان وليد فعل المدين وإن لم يشكل هذا الفعل خطأ عقديا ، ولا يعتبر الأمر أجنبيا إذ سبقه أو اقترن به خطأ من جانب المدين كما لو تأخر فى تنفيذ التزامه رغم اعذاره حتى صدر قانون أو قرار بمنع التعامل فى الشئ الذى تعهد بتسليمه – كما لا يعتبر الأمر سببا أجنبيا إذا كان متعلقا بشخص المدين كالمرض أو متعلقا بدائرة نشاطه كعيب الآلات التى يستخدمها فى إنتاج السلعة التى التزم بتوريدها . (جمال زكى بند 194) ، ومن ثم فإن شرط عدم نسبة الأمر الى المدين لا يغنى عن ضرورة توافر باقى الشروط يكون الأمر مستحيل التوقع مستحيل الدفع ولا يد للمدين فيه ويؤدى الى استحالة التنفيذ لا مجرد إرهاقه .(جمال زكى بند 194)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان وزير المالية والاقتصاد قد أعطى - بصفته الرئيس الأعلى لمراقبة التصدير والاستيراد - إذنا بتصدير سلعة بناء على علاقة تعاقدية بينه وبين من صدر لها الإذن ، وإذ كان يتعين صدور الإذن حتى يستطيع صاحبه تدبير ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصديرها من السوق المحلية ، فإن مصلحة الجمارك إذا ما حالت بعد ذلك بين من صدر له الإذن وبين التصدير فإن وزير المالية والاقتصاد بصفته هذه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة إحدى المصالح التابعة له وهى مصلحة الجمارك بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الإذن ملزما بالوفاء بمقابلة للجهة الى أصدرته ، ولا يقدح فى ذلك النص الوارد فى شروط التصدير الذى يقضى بأن ثمن إذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة بمجرد إصدارها له ولو لم يقم من صدر له الإذن بشحن البضاعة ، إذ أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الإذن للحكومة فى حالة عدم التصدير إذا كان سببه راجعا الى من صدر له الإذن ، أما إذا كان هذا السبب يرجع الى من أصدرها فلا يستحق عنه مقابل . (1967/1/24 - م نقض م - 18 - 190) . وبأنه " وإن كانت القوة القاهرة تعتبر من الظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وينقضى بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه ، إلا أنه يشترط لذلك أن القوة القاهرة قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام ، فإذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة فإنه لا يسوغ للمدين أن يتمسك بها التخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن العقد الأول المؤرخ 1965/9/25 قد حددت به الفترة التى تعهد الطاعن الأول بتوريد كميات الكتان المتعاقد عليها وتبدأ من يوليو سنة 1965 حتى يناير 1966 ، وكان المشرع لم يتدخل للحد من تداول محصول الكتان وتحديد أسعاره إلا فى 1966/4/27 حيث أصدر وزير التموين والتجارة الداخلية القرار رقم 65 لسنة 1966 الذى عمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية بتاريخ 1966/4/27 فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح دفاع الطاعن الأول استنادا الى أن نظام التسويق التعاونى للكتان قد طبق بعد انقضاء المدة المحددة لتنفيذ العقد يكون قد انتهى صحيحا فى القانون " (1978/11/27 - الطعن 444 لسنة 44ق) وبأنه " إذ كان المطعون عليه أمينا للمخزن وقد وقع عجز بعدته

، وكان قيام بعض موظفى الطاعنة – وزارة الشئون الاجتماعية – باختلاس بعض محتويات المخزن غير تلك المطالب بقيمتها لا يعد قوة قاهرة أو ظرفا خارجا عن إرادة المطعون عليه لا يمكن التحوط له فإنه يكون مسئولا عن قيمة العجز ، ويتعين القضاء بإلزامه بأن يدفع للطاعنة المبلغ المطالب به " (1976/11/25 – م نقض م – 27 – 1661) . وبأنه " متى كان الحكم قد أقام مسئولية البنك أساسا على ما وقع منه من خطأ نحو عميله بإهماله بأداء الخدمة التى تعهد بقيامه بها وهى تصدير المبلغ المضبوط وإن هذا الإهمال هو الذى جعل أمر أداء هذه الخدمة يتراخى حتى إدراكه قانون إلغاء تداول أوراق النقد موضوع هذه الخدمة وأن البنك لو سار فى أداء ما تعهد به – وفق سير الأمور العادى – لأدى ذلك الى تفادى إلغاء هذه الأوراق ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على ما تزيد فيه بعد ذلك بتقرير مسئولية البنك عن عدم استبدال أوراق النقد بأخرى قبل انتهاء المهلة التى حددها القانون يكون غير منتج " (1970/6/4 – م نقض م – 21 - 986) .

ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكل النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم 192 سنة 1958 فى شأن طرح النهر واكله ، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض . (1970/5/26 – م نقض م – 21 – 900) . وبأنه " لئن كانت المادة 6 من القانون 212 لسنة 960 قد جرى نصها على أن " الاستيلاء على دفاتر المنشأة وأوراقها ومستنداتهم يتم بصفة مؤقتة ولفترة محددة " ، مما يتعذر معه على الدائن مطالبة المدين (المستولى لديه) بدينه وفوائده خلال هذه الفترة ، إلا أنه ليس من شأن هذه الاستحالة الموقوتة أن تقضى على الالتزام بل يقتصر أثرها على وقفه الى أن يصبح الالتزام قابلا للتنفيذ " (/12/30 - م نقض م – 20 – 1363) .

وبأنه " يشترط فى القوة القاهرة التى ينقضى بها التزام المدين أن تكون أمرا لا قبل للمدين بدفعه أو للتحرر منه ، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة ، وإذ كان الحكم قد استخلص عدم استحالة تنفيذ التزام الشركة بدفع الفوائد مما أورده فى أسبابه من أن القانون رقم 212 لسنة 1969 لم يقض بتأميم مخازن الأدوية والمستلزمات الطبية ، وإنما قرر الاستيلاء فقط على ما يوجد لديها من هذه المواد ، وترك لأصحاب هذه المخازن حق التصرف فى أموالهم الأخرى دون قيد ، فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون " (1970/12/10 – م نقض م – 21 – 1216) . وبأنه " الاستحالة فى تنفيذ الالتزام التى تقوم على أسباب قانونية تعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان تأجيل سداد ما على شركات الأدوية من ديون طبقا للقانونين 269 ، 272 لسنة 1960 مرجعه أن تحديد مركزها يتطلب بعض الوقت بسب الاستيلاء لديها على المواد التى تقوم بالاتجار فيها من المستحضرات الطبية ، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر – أخذا بالعملة التى أرادها المشرع بالقدر اذلى توخاه منها – على أصل الديون دون إيقاف سريان فوائدها وإلا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت ، الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه ، ومن ثم فإن التشريعات المشار إليها لا تعتبر قوة قاهرة يستحيل معها على الطاعن المستولى لديه القيام بالتزامه " (1970/12/15 – م نقض م – 21 – 1234) .

المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى :

يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه وتقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . والمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى هو الأمر الأجنبى عن المدين والدائن والغير والذى تتوافر فيه الشروط ، كالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية مع ملاحظة أن المطلوب هو توافر الشروط فيما خلفته الحرب من آثار

وليس الحرب ذاتها فلا يكفى أن تكون الحرب مستحيلة التوقع والدفع بل يتعين أن ينصب ذلك على ما خلفته من آثار ، وكصدور تشريع أو أمر أجنبى واجب التنفيذ أو وقوع زلزال أو حريق ، أو غرق أو هبوب عاصفة ، أو حدوث وباء أو سرقة أو تلف . (السنهورى بند 590) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يصح اعتبار الفيضان العالى الغير منتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه ، ولا ينفى اعتباره كذلك سبق وقوع مثله فى العام الماضى – فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لا مكان توقعه ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذى أتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه فإن الحكم يكون قد شابه القصور فى التسبيب . (1963/4/18 – م نقض م – 14 – 560) . وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوع يملكه قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفان كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة الى مصر ، فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن فى الموعد المتفق عليه تباع البضاعة فى الخرطوم لحسابه ، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد ، فإن الحكم إذ اعتمد هذا المعنى الذى تحتمله عبارة العقد الظاهر ورتب على ذلك قضاءه لا يكون قد خالف القانون " (1966/2/22 – م نقض م – 17 – 367) . وبأنه " لا يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل جهة الإدارة المتعاقدة معه أو إذا قدرت هذه الجهة ظروفه وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه " (1964/2/6 – م نقض م – 15 – 213) . وبأنه " تقرير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها يعتبر قوة قاهرة هو تقرير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (1956/12/27 – م نقض م – 7 – 1022) .

ولا تعد دودة القطن قوة قاهرة ويعد الأمر الإدارى بالاستيلاء قوة قاهرة . (انظر فى 1953/3/26 – م ق م – 152 – 1958/11/13 – م نقض م – 9 – 689) .

ويعد خطأ الغير سببا لإعفاء المدين من المسئولية إذا توافرت فيه شروط السبب الأجنبى السابق ذكرها ويقصد بالغير الأجنبى عن العقد :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الشاحن لم يدع أن خطأ مصلحة الجمارك قد ترتب عليه استحالة تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل بينه وبين هيئة السكك الحديدية فإنه لا يمنع من مسئوليته عن تنفيذ العقد بل الهيئة المذكورة ، ما تمسك به من دفاع استند فيه الى المادة 165 من القانون المدنى تأسيسا على أن الخطأ قد وقع بفعل الغير ، وهو مصلحة الجمارك . (1966/11/8 – م نقض م – 17 – 1629) . وبأنه " لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو – أى الناقل – أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير والذى قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار 4 مارس سنة 1926 الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة ، كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل منع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كليا " (1966/1/27 – م نقض م – 17 – 19)

وإذا كان فعل الدائن ترتب عليه استحالة التنفيذ ، وكان مستحيل التوقع ومستحيل الدفع ، اعتبر سببا أجنبيا سواء كان لحقه وصف الخطأ كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار أثناء سيره أو تلف الرسالة فى أثناء نقلها لسوء التعبئة ، أو لم يلحقه وصف الخطأ كسقوط المسافر أثناء سفر لإغماء اعتراه . أما إذا كان فعل الدائن لا يتصل باستحالة التنفيذ – أى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين – ولكن يتصل بالضرر فإنه يشترط لاعتباره سببا أجنبيا أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وأن يرجع الضرر إليه وحده ، أما إذا كان ممكن التوقع أو ممكن الدفع فلا تأثير له على مسئولية المدين إلا إذا قام به وصف الخطأ ، إذ فى هذه الحالة يكون الدائن قد ساهم بخطأه مع خطأ المدين فى إحداث الضرر فتطبق قواعد الخطأ المشترك .

إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض :

يقع عبء إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور وتستقل محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض بتقرير ثبوت الوقائع التى من شأنها قيام علاقة السببية ، أما توافر أو عدم توافر رابطة السببية على أساس هذه الوقائع فكانت محكمة النقض قد ذهبت الى أنها مسألة تكييف تخضع لرقابتها . (نقض 1934/1/11 – م ق م – 1 – 966) ، وهو ما يؤيده جانب من الفقه . (السنهورى بند 637 – جمال زكى بند 283) غير أنها عادت فاستقرت على أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع فى تخضع لرقابتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور والمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (1968/11/28 – م نقض م – 19 – 1448) . كما قضت بأن : استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاص غير سائغ . (1974/12/31 – م نقض م – 25 – 1519) .

عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال إذا تعددت العوامل فإنه لا يكفى اعتبار عامل منها سببا فى حدوث الضرر القول بأنه لولا وجوده لما وقع الضرر ، وإنما يتعين أن يكون هو العامل المنتج أو الفعال فى إحداث الضرر وهو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الرئيسى الحقيقى الذى سبب الضرر ، وكان ما عداه من عوامل مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها فى ذاتها طبقا للمجرى العادى للأمور أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل العامل الفعال ، فلو أهمل مالك سيارة فى حفظها فسرقها أحد وقادها بسرعة أدت الى قتل ثالث ، فإنه وفقا لنظرية تعادل الأسباب يمكن القول بأنه لولا إهمال مالك السيارة ما تمكن الجانى من سرقتها ، ومن ثم ارتكاب الحادث بما يقيم رابطة السببية بين إهمال مالك السيارة وبين الضرر ، ولكن وفقا لنظرية السبب المنتج أو الفعال فإن إهمال مالك السيارة فى حفظها ليس من شأنه وفقا للمجرى العادى للأمور ان يؤدى الى قتل الغير وهو لم يساهم فى ذلك إلا لاقترانه بعامل فعال هو قيادة السيارة بسرعة فيكون هذا العامل الأخير وحده هو السبب المنتج ، ومن ثم تقوم بينه وحده وبين الضرر رابطة السببية . (يراجع السنهورى بندى 605 ، 606 – مرقس بند 169 – جمال زكى بند 271) ، وينبغى التمييز بين حالة تعدد الأسباب وحالة تلسل النتائج أو تعاقب الأضرار ، ففى الحالة الأولى الضرر واحد لم يتعاقب والأسباب هى التى تعاقبت فتعددت ، وفى الحالة الثانية السبب واحد ولم يتعدد والاضرار هى التى تعاقبت على هذا السبب الواحد فصارت إضرارا متعددة ، وفى تسلسل النتائج يجب ان تقف عند الضرر المباشر وهو حسبما عرفته المادة 215 التى يسرى حكمها على المسئولية التعاقدية والتقصيرية على السواء ، ما كان نتيجة طبيعية للخطأ أى الضرر الذى لم يكن فى قدرة المضرور توقيه ببذل جهد معقول ، أما الضرر غير المباشر وهو الذى لا يكون نتيجة طبيعية – بالتحديد السالف – للخطأ الذى سبب الضرر فتنقطع علاقة السببية بينه وبين الخطأ . (السنهورى بنود 608 – 610 - مصطفى مرعى بند 134 – حسين عامر بنود 409 – 412 – سليمان مرقس بند 86)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض . (1967/10/26 – م نقض م – 18 – 1560) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر . فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1201) .

وإذا استغرق خطأ المضرور لخطأ المسئول ينفى حقه فى التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مجرد وضع شحنة الدقيق على رصيف الميناء بعد تفريغها من السفينة تمهيدا لنقلها الى المستودعات أو خارج الميناء لا يعتبر فى ذاته خطأ ، ذلك أن أرصفة الميناء معدة لوضع البضائع عليها لشحنها أو عقب تفريغها ، ولم تخصص لتصريف مياه العادم من السفن ، وكان الثابت أن الضرر الذى لحق بأجولة الدقيقة موضوع التداعى قد نجم عن اندفاع مياه العادم على رصيف الميناء من فتحات السفينة فإن هذا التصرف من ربانها ينطوى على انحراف عن السلوك العادى المألوف . (1978/10/30 – الطعن 140 سنة 43ق) .

ومجرد الاشتراك فى الخطأ دون استغراق يجب مراعاته فى التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه – فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالمساورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه ، ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر . (1956/5/17 – م نقض – 7 – 616) . وبأنه " يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر ، إذ لا يصح أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين مختلفين أو أكثر " (1968/1/29 – م نقض ج – 19 – 107) . وبأنه " يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وآخر ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، ومن ثم فإن عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم لا ينفى عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث " (1963/10/14 – م نقض م – 14 – 603) .

ويترتب على السبب الأجنبى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا نفى رابطة السببية بين عدم التنفيذ وفعل المدين ، ومن ثم نفى وصف الخطأ عن المدين وبالتالى امتناع مساءلته عن الضرر الذى لحق الدائن ، كما يترتب عليه انقضاء الالتزام ، فإن كان العقد ملزما للجانبين انقضى الالتزام المقال له ، ومن ثم انفسخ العقد عملا بالمادة 1509 . أما إذا كان السبب الأجنبى هو الذى سبب الضرر ترتب عليه نفى رابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر الذى أصاب الدائن ، ومن ثم مساءلة المدين عن تعويض هذا الضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد ثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزا يرجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه ، وإذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى ينفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة 160 من القانون المدنى ، ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعه انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ، ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه " (1968/12/26 – م نقض م – 19 – 1565)

. مسئولية المدين العقدية عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه :

من المسلم به أن ما يقع ممن يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه لا يعتبر سببا أجنبيا عنه فيسأل عنه كأنه وقع من قبله ، سواء كان هؤلاء من العاملين لديه ، أو من المعاونين له كالصانع الذى يستعين به فى تنفيذ ما تعهد بصنعه ، أو من البدلاء الذين يحلهم محله فى تنفيذ التزامه كالشأن فى المقاول من الباطن ، وبغض النظر عن طبيعة علاقته بهم فيستوى أن تكون عقدية أو غير عقيدة ، دائمة أو عرضية ، بأجر أو بغير أجر ، إذ يعتبر نشاط كل هؤلاء نشاطا للمدين ذاته فيكون خطأهم خطأ من جانبه ، مع ملاحظة أنه إذا كان المدين ممنوعا من الاستعانة بغيره فى تنفيذ التزامه سواء بنص فى العقد أو نظرا لأن شخصيته كانت ملحوظة فى التعاقد أو كانت طبيعة الالتزام تستلزم أداءه بشخصه كالشأن فى عقد الخدمات الطبية . فإن استعانة المدين بغيره تعتبر بذاتها خطأ عقديا ، وإذا كانت مسئولية المدين عمن يستخدمهم مسلمة على النحو السالف . (جمال زكى بند 198 – السنهورى بند 432 – مرقس بند 261) ،

فقد اختلف الرأى حول الأساس القانونى لهذه المسئولية بين الاستناد الى فكرة الخطأ الثابت ، أو الخطأ المفترض ، أو النيابة ، أو تحمل التبعية ، أو فكرة الالتزام بنتيجة بعض النظر عن الوسيلة ، أو فكرة الضمان القانونى أو الضمنى أو الاستناد الى دلالة ما نصت عليه المادة 217 من جواز إعفاء المدين من مسئوليته عن الخطأ الجسيم الذى يقع ممن يستخدمهم . (السنهورى بند 433) فى حين قال البعض باستناد المسئولية الى المبادئ العامة فى المسئولية العقدية دون حاجة الى تأسيسها على نظريات قانونية أو على القياس على النصوص ، إذ أن هذه المسئولية لا تندفع إلا بالسبب الأجنبى وهو ما لا يتوافر فى فعل من يستخدمهم المدين لأنه ليس أمرا خارجيا عنه . (جمال زكى بند 198) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يقرر القانون التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر إذا تعدد المسئولون عنه إلا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين (التابعين) عن الضرر الذى لحق المضرور على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمالهما بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما – وزارة التربية والتعليم – وبين المضرور وولى أمره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد . (1964/11/12 – م نقض م – 15 – 1022) .

سلطة القاضى بالحكم بالتعويض أو إنقاصه أو عدم القضاء به :

تنص المادة 216 من القانون المدنى على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه " .

تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء ... وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بأحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقضى تعويضا كاملا ، إذا اشترك بخطئه فى أحداث هذا الضرر أو زاد فيه .. ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض .. على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر ... ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض ، ألا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب ، وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها هى فكرة (النتيجة الطبيعية) أو (المألوف) لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف ، ومناط الحكم فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعة أو المألوفة ، فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه ، ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحيانا .

ويجب أن يثبت الخطأ فى فعل الدائن طبقا لما سبق ذكره :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير . (1939/1/26 – م ق م – 58 – 977) . وبأنه " اشتراك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسئولية المدنية على قدر الخطأ " (1955/4/9 – م نقض ج – 6 – 795) . وبأنه " للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يحتجا بخطأ المضرور على وارثه فى الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية فى الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته فى المطالبة بالتعويض " (الحكم السابق وراجع حكمها الصادر فى 1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1238) . وبأنه " متى كان الأصل أن ذمة البنك – المسحوب عليه –

لا تبرأ قبل عميله إذا أوفى بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا وهو التوقيع الصحيح للساحب ، فلا تقوم انتئذ القرينة المقررة فى المادة 144 من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه لأن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك وألا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد " (1977/3/7 – م نقض م – 28 – 619)

.... ونصت المادة 217 مدنى على أنه :

يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

ويجب أن نلاحظ أن ليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أيا كانت درجة الخطأ .. على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش ، كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان الأصل فى قيام مسئولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة 234 من قانون التجارة البحرى ألا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر . إلا أنه إذا وجد شرط خاص فى مشارطة التأمين بصدد المسئولية عن العجز أو التلف ، فإنه يجب إعماله ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة 243 سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشارطة التأمين البحرى . (1971/12/28 – م نقض م – 22 – 1128) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع . كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه فى العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1972/5/16 – م نقض م – 23 – 933) .

والمسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير يتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمل تلك المسئولية ، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقا على الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة 217 من القانون المدنى . لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاءا أو تخفيفا أو تشديدا . أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق . (1968/4/4 – م نقض م – 19 – 729) .

المقصود بالغش والخطأ الجسيم الذى يبطل الاتفاق على إعفاء المدين من تبعتهما :

يعتبر الغش مرادفا للخطأ العمدى ، فهو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشئ من العقد على الوجه المتفق عليه ، وإذ كان الخطأ العمد ينطوى دائما على سوء النية فإن الغش فى نظرية الالتزام العقدى يعتبر مرادفا لاصطلاح سوء النية ، ولكن لا يشترط فيه توافر قصد الإضرار بالدائن . أما الخطأ الجسيم فهو خطأ غير عمدى ولا يخرج عن الإهمال وعدم الاحتياط ، ولكنه يقوم على عدم اكتراث بالغ بالالتزامات واستهتار كبير بالحقوق دون نظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار ، ولذلك قيل بأن التفرقة بين الخطأ اليسير ، والخطأ الجسيم ، والغش يتمثل فى درجة توقع الضرر عند إخلال المدين بالتزامه ، فحيث يكون الضرر محقق الوقوع كنتيجة حتمية للامتناع عن تنفيذ الالتزام ويعمد المدين رغم ذلك الى الامتناع نكون بصدد الغش ، وحيث يكون الضرر محتمل الوقوع بحيث يكون المدين قد واجه احتمال وقوع الضرر كنتيجة كمحتملة لفعله دون أن يكترث بذلك نكون بصدد الخطأ الجسيم . أما حين لا يكون الضرر محتملا

وإن كان ممكن الوقوع بمعنى أن المدين لم يتوقع حصول الضرر ولم يتصور كذلك إمكان حصوله فإننا نكون بصدد القوة القاهرة ، والمعيار فى ذلك كله معيار موضوعى يعتد بالظروف المحيطة بالواقعة كتكرار وقوع الضرر كالشأن فى تعدد السرقات مثلا فى الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الشئ أو كتنبيه المدين الى احتمال وقوع الضرر قبل حدوثه ، أو كحالة الشئ الذى لحقه الضرر كالشأن فيما لو كان قابلا للتلف . (جمال زكى بند 183) .

هل يجوز تخفيف مسئولية المدين ؟

يجوز تخفيف مسئولية المدين بإعفائه من أثر ما يقع منه من غير الغش والخطأ الجسيم ، كتخفيض التعويض المستحق بتحديده بنسبة معينة من الضرر ، أو على قدر معين منه ولكن يلاحظ أنه يمتنع الاتفاق على تخفيف المسئولية فى الأحوال التى يمنع فيها المشرع الاتفاق على الإعفاء منها ، إذ أن الاتفاق على التخفيف لا يعدو فى واقع الأمر اتفاقا على الإعفاء الجزئى منها . (جمال زكى بند 204) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بإعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنى – متعهد التوريد – من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة ويتعين معه اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى أشار إليها الطاعنان فى سبب النعى . (1975/6/3 – م نقض م – 26 – 1141) وبأنه " الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان " (1958/11/13 – م نقض م – 9 – 689) . وبأنه " طبقا للمادة 3/4 من معاهدة بروكسل – الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون رقم 18 لسنة 1940 – لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن عجز فى الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها ،

وإذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية إذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف فإذا جاوز هذه النسبة خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه " (1971/12/23 – م نقض م – 22 – 1111) . وبأنه " يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل – وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم – سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ، ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد – الناقل – به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد الناقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة ، ولا تكون مسئولية كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفه البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند 25 من تعريفه للبضائع " (1969/2/20 – م نقض م – 20 – 363) . وبأنه " متى كانت الطاعنة – شركة التأمين – قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه ، وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، أن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (1969/6/3 – م نقض م – 20 – 851) . وبأنه " إذا كان ما يأخذه الطاعن عن الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد على ما أثاره من أن المسئولية التى يدعيها هى مسئولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإعفاء فيها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد ، قد رأت أن هذا التأخير كان مما يتوقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإعفاء من المسئولية عنها " (1947/3/27 – م ق م – 107 – 848)

ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئولية الناقل البحرى عن الحدود المسموح بها فى معاهدة سندات الشحن يكون باطل :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين 8/3 ، 5/4 من معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى 1944/1/31 أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى الذى نصت عليه المعاهدة – فى حالة بيان جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن – يعتبر حد أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن أن يحكم به وحدا أدنى للمسئولية الاتفاقية بالنظر الى ما يمكن الاتفاق عليه ، وأنه وإن كان يصح الاتفاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحده – إلا أن الاتفاق على تخفيف مسئوليته والنزول بها بحيث يكون الحد الأقصى لها أقل من الحد القانونى المنصوص عليه فيها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له ، وبالتالى بفتح المجال لتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضى به الحد الأقصى المقرر فى المعاهد فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) . وبأنه " إذا كانت المادة 221 من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، فإن مقتضى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضائع أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب فى ميناء الوصول ، ومن ثم فإنه وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو على تخفيفها إذا كان العجز فى البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أى قبل أو بعد الرحلة البحرية ، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه الرحلة فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسئولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به معاهدة بروكسل والقواعد العامة فى القانون المدنى المكملة لها يكون اتفاقا باطلا بطلانا مطلقا ولا يسوغ إعماله " (1975/4/30 – م نقض م – 26 – 890) .

وبأنه " متى كانت معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى 1944/1/31 هى القانون المتعين التطبيق على النزاع ، فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) .

ويجوز إعفاء المدين من خطأ من يستخدمهم ولو كان جسيما :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عقد القطر وإن كان يعتبر من عقود النقل البحرى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها – مالكة المنشأة المقطورة – وتابعين لها من ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درؤ للمسئولية التقصيرية ، هو الأمر الذى حظرته المادة 3/217 مدنى – وإذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة – وعلى ما سلف البيان – هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلى دون أن ينقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع إن شاء على المسئول الأصلى مباشرة أو على المتبوع ، فإذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض ، العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها للرحلة البحرية أثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة والإشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ، وذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه فى استطاعته استعمالها " (1978/5/8 فى الطعن رقم 657 سنة 42ق) . وبأنه " إذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مسائلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد الناقل طبقا للنص المادة 2/217 من القانون المدنى

فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم " (1969/6/3 – م نقض م – 20 – 851) .

ومجرد الاتفاق على الإعفاء من تبعة الفعل غير المشروع غير جائز ولكن يجوز بعد وقوعه الاتفاق فى شأن التعويض عن الضرر الناجم عنه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : قضاء المحكمة للمدعى بالحقوق المدنية بالتعويض دون أن تعرض لتقدير الأثر المترتب على عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المتهم فى مصير الدعوى المدنية وترد على ما دفع الطاعنة بالجلسة من عدم قبول تلك الدعوى لهذا السبب يجعل الحكم معيبا بالقصور . (1965/12/20 – م نقض ج – 16 – 945) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة 217 من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسئولية فإن دفاع الشركة المؤسس على إعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله " (1967/10/26 – م نقض م – 18 – 1560) وبأنه " استفاد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذه الخطأ عند تنفيذ العقد ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا بالاتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الإخلال بالالتزام التعاقدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بإلزامهما متضامنين بالتعويض بغير اعذار سابق ودون اعتداد بما اتفق عليه الطرفان بعقود الإيجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (1975/5/8 – م نقض م – 26 – 942) . وبأنه " تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة 2/217 من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ،

فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة 28 من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص"(1967/11/17 – م نقض م – 18 – 1614) . وبأنه " متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على إعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون لحكم المادة 3/217 من القانون المدنى " (1956/4/2 – م نقض ج – 7 – 459)

الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض

تنص المادة (218) من القانون المدنى على أن " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك " .

والإعذار دعوة توجه الى المدين ، قصد منها إنذاره بوجوب الوفاء ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا : لا ضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل التعويض .

ثانيا : لا فائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، لو أنه لا يرغب فى ذلك . أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى .

ولا يستحق الدائن تعويضا قبل المدين ، عن عدم تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، إلا إذا نسب التقصير الى المدين ، ولا يكون المدين مقصرا فى عدم الوفاء إلا إذا طولب به فلم يستجب أو استجاب بعد تأخر أحدث ضررا للدائن ، ومطالبة الدائن للمدين بالوفاء هى الإعذار ، وهذا الإعذار هو اذلى يضع المدين موضع التقصير ، وبالتالى يجعله مسئولا عن التعويض ، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام ، وعدم قيام المدين بتنفيذه ، لا يعتبر تقصيرا منه فى تنفيذ التزامه إلا إذا أبدى الدائن رغبته فى قيام المدين بالتنفيذ عن طريق مطالبته بالوفاء ، ولذا اعتبر القانون إعذار الدائن للمدين شرطا لمطالبته بالتعويض عن تقصيره فى تنفيذ التزامه ، إلا فى الحالات التى أباح فيها مطالبة المدين بالتعويض دون حاجة الى إعذار ، ويترتب على الإعذار عدة نتائج من أهمها :

يصبح المدين مسئولا عن التعويض عن التأخير فى التنفيذ بعد إعذاره

تنتقل تبعة الهلاك من الدائن الى المدين وفقا لنص المادة 207 .

يقوم حق الدائن فى اقتضاء التنفيذ العينى وفقا لنض المادة 204 . (إسماعيل غانم – جمال زكى – السنهورى – الشرقاوى) .

ويلزم الإعذار لاستحقاق التعويض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك (م 218 مدنى) فإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) لم تعذر المطعون عليهم (البائع والضامن له) بالوفاء عند حلول الأجل المحدد لتوريد القطن ، وكان العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار ، وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه ، فإن الطاعنة لا تكون على حق فى المطالبة بهذا التعويض . (1962/5/3 – م نقض م – 13 – 853) .

ويجب الإعذار لتحديد وقت عجز المشترى عن الوفاء :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء به بعد تكليفه رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة العامة ، وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى إعذاره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه سليم ذلك الجزء ، بل كانت الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا ، وإذا تمسك المشترى (بسبب ارتفاع الأسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه التاريخ اذلى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون . (1945/1/25 – م ق م – 68 – 355) . وقضت بان " إمهال الدائن مدينه ذو شأن فى تعيين التقصير ، فإذا كان الحكم قد اعتد فى تعيين تاريخ التقصير بإعذار صادر فى تاريخ معين دون الإعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء ، وذلك من غير أن يوضح على إطراحه الإعذار الأخير فإنه يكون قاصرا " (1948/4/29 – م ق م – 12 – 260) .

ولا يلزم الإعذار إذا كان الجزاء ليس له صفة التعويض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين 14 ، 17 من القانون 63 لسنة 1964 أن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداؤ الاشتراكات المستحقة ليس تعويضا مما تشترط المادة 218 مدنى لاستحقاقه إعذار المدين بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل ، لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها ،

وهذا الجزاء شبيه بالجزاء اذلى فرضه المشرع فى المادة 7 من القانون رقم 233 سنة 1960 على حائزى أجهزة استقبال الإذاعة والتليفزيون الذين لا يؤدون الرسوم المقررة فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد الزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ، ووضحت المذكرة الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الإضافى يستحق بثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ، ودون ثبوت أى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ، ومتى كان هذا المبلغ الإضافى لا يعتبر تعويضا فإنه لا يسرى عليه حكم المادة 218 من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ، ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة ، اسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة " (1970/1/15 – م نقض م – 21 – 132)

ولا يلزم الإعذار فى شأن المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخره عن أداء لاشتراكات حيث لا يعدو جزاءا ماليا ليس به طبيعة التعويض . (انظر نقض 1969/6/12 – م نقض م – 20 – 952) .

ولا يلزم أيضا الإعذار فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام بالامتناع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه بالتعويض على كلا الأساسين : العقد والفعل الضار فإنه لا تكون به حاجة الى تطبيق المادة 120 من القانون المدنى (قديم) التى تنص على أن التضمينات لا تستحق ألا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا ، إذ هذه المادة لا تنطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ، وإذ أن الإعذار الذى تنص عليه غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالنظام بالامتناع (1948/1/1 – م ق م – 9 – 260) .

والإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . (1964/5/13 – م نقض م – 15 –1 – ق6)

وتنص المادة (219) من القانون المدنى على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق خاص يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى إجراء آخر .

يتم الإعذار – كما يقول نص المادة – بالإنذار أو ما يقوم مقامة والإنذار هو توجيه ورقة رسمية من أوراق المحضرين تتضمن مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه (وتطلق تسمية الإنذار أيضا على هذه الورقة الرسمية التى تتضمن مطالبة الدائن للمدين) ، وما يقوم مقام الإنذار فى إعذار المدين ، هو كل ورقة رسمية تنطوى على مطالبة الدائن للمدين بالوفاء ، كالتنبيه الرسمى الذى يسبق توقيع الحجز ، وفيه يطلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه وينذره بتوقيع الحجز ومحضر توقيع الحجز نفسه ورقة رسمية تنطوى على مطالبة المدين بالوفاء ، وكذلك صحيفة رفع الدعوى بالحق الى القضاء ، من جانب الدائن ، والورقة غير الرسمية تصبح إعذارا ولة تضمنت مطالبة المدين بالوفاء ، فالرسالة البريدية ولو كانت مسجلة والبرقية لا يصلح كل منهما بديلا للإنذار الرسمى فى تحقيق الإعذار ، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على كفاية هذه الوسيلة فى الإعذار ، فحقهما فى ذلك مسلم من باب أولى ، مادام القانون يسمح لهما – بنص المادة 219 مدنى – بالاتفاق على الاستغناء عن الإعذار تماما ، واعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام ، دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ولزوم الإعذار بالإنذار أو بورقة رسمية تقوم مقامه خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فتسرى بالنسبة للإعذار فيها ، قواعد العرف التجارى ، ولذا يكفى فيها الإعذار بالرسالة أو بالبرقية إذا جرى عرف التجار على ذلك . (انظر الشرقاوى – غانم – مرقس) ، يبد أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام ، فليس هناك ما يمنع من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الإنذار صحيحا ولو تم بورقة غير رسمية أو حتى بمجرد إخطار شفوى ، وإن كان يصعب على الدائن فى هذه الحالة إثبات قيامه بالإعذار .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م 219 مدنى) ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن ، وإذ كان قرار محكمة الأحوال الشخصية بإلزام الوصى بإيداع المتبقى فى ذمته للقاصر فى الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو أن يكون - على ما يستفاد من نص المادة 1014 من قانون المرافعات - أمر بإلزام الوصى بالأداء مقررا حق القاصر فى ذمته وقاطعا للنزاع بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشئا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فإن القرار بهذه المثابة لا يتضمن إعذار للوصى بالمعنى المقصود بالإعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة 2/706 من القانون المدنى ، ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعلن الى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر - فإله ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه " (1966/4/28 - م نقض م - 17 - 955) . وبأنه " يشترط فى التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه " (1952/5/1 - م ق م - 6 - 259) . وبأنه " لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره مادام القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا ، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أو لا ، وذلك بالرجوع الى تاريخه وما تضمنه ، لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى " (1944/3/16 - م ق م - 7 - 270) . وبأنه " الأمر العالى الصادر فى 25 مارس سنة 1880 لم يستلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقة التنبيه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها " (1962/11/28 - م - 14 - 1098) .

ويجوز أن يقوم إعلان صحيفة افتتاح الدعوى مقام الإعذار بشرط أن تتضمن تكليف المدين بالوفاء ، ولا يؤثر فى إنتاجها أثرها كإعذار إهدار أثرها فى المطالبة القضائية لنقص فى البيانات اللازمة لذلك أو لسقوط الخصومة أو لانقضائها أو تركها إلا إذا استبان من موقف الدائن ما يدل على تنازله عن أثر الصحيفة فى الإعذار . (اسماعيل غانم بند 43) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذار إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام . (1979/1/25 فى الطعن رقم 544 سنة 48ق) .

الإعفاء الاتفاقى من الإعذار :

يجوز الاتفاق على عدم لزوم الإعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضى من أحكام العقد كان يتفق فى عقد التوريد على أن يتم التوريد فورا ، أو أن ينص فى عقد المقاولة على أنه يجب أن يتم التنفيذ فى وقت محدد ، ولكن يجب فى الاتفاق الضمنى أن يكون غير محل شك فالاتفاق على تعويض اتفاقى او النص على حلول باقى الأقساط عند التأخر فى أحدا لا يفيد الإعفاء من الإعذار ، وقد يوجد اتفاق على عدم الإعذار ولكن يجرى التعامل بين الطرفين على الإعذار فيجب الإعذار رغم النص فى الاتفاق على الإعفاء منه . (السنهورى – إسماعيل غانم – جمال زكى – مرقس) .

الحالات التى لا ضرورة لها للإعذار :

تنص المادة (220) مدنى على أنه " لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ بعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وقد حددت هذه المادة الحالات التى لا يلزم فيها الدائن بإعذار المدين قبل مطالبته بالتعويض فى أربعة حالات أولها : إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، كما لو التزم مقاول ببناء جناح فى معرض ويقام المعرض وينتهى دون أن يقوم المقاول بتنفيذ التزامه ، أو يتعهد محام برفع طعن فى أحد الأحكام ويهمل فى ذلك حتى ينقضى موعد الطعن ، أو أن يتفق فندقى على نزول سائح فى فندقه أثناء إقامته فى مصر ثم تنتهى هذه الإقامة دون أن ينفذ صاحب الفندق التزامه ، كذلك فى حال الالتزام بالامتناع عن عمل إذا وقع العمل المحظور فالإعذار كمطالبة المدين بالتنفيذ العينى – يصبح غير ذى موضوع فى كل هذه الصور ، بسبب استحالة التنفيذ .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم قد انتهى الى إخلال الطاعن – رب العمل فى عقد المقاولة – بالتزامه من جراء تأخره فى الحصول على رخصة البناء فى الوقت المناسب ، فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت ، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة 220 من القانون المدنى إذا أصبح الالتزام غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة إعذاره فى هذه الحالة ، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور " (1972/6/1 – م نقض م – 23 – 1062) . وبأنه " القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، ولا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد رسميا بالوفاء إلا أنه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ن ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتض " (1941/5/22 – م ق م – 5 – 259 – وبنفس المعنى فى 1945/10/29 – م ق م – 10 – 260) .

وثانيهما : إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع ، وهنا أيضا يكون عدم لزوم الإعذار قائما على نفس علة الاستغناء عنه فى الحالة السابقة . فارتكاب العمل غير المشروع ، إخلال بواجب الحيطة والحذر ، لمنع إحداث ضرر للغير ، وكمجرد ترتب الضرر على خطأ المسئول يوجب التعويض ، فبعد حدوث الضرر لا يتصور طلب التنفيذ العينى الواجب الحيطة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استنادا الى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر . الأمر الذى يعد غضبا فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى . إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . (1949/12/15 – م ق م – 8 – 260 ونفس المبدأ فى 1948/1/1 – م ق م) .

وثالثها : إذا كان محل الالتزام رد الشئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو يعلم ذلك ، فتقصيره فى هذه الحال بين لا يحتاج الى أى إجراء من قبل صاحب الحق فى استرداد ذلك الشئ لإثباته ، ولذا لم يجد القانون المدين جديرا بالإفادة من ميزة الإعذار .

ورابعها : إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوى القيام بالتزامه ، فبعد صدور هذا التصريح مكتوبا ، لا معنى الإلزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العينى ، بعد أن ثبت امتناعه عن الوفاء ثبوتا جازما . هذا بالإضافة الى حال اتفاق الدائن والمدين مقدما على عدم الحاجة الى الإعذار لاعتبار المدين مقصرا ، وقيام حق الدائن فى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ أو عند عدم القيام به نهائيا ، منذ حلول أجل الالتزام ولا يلوم أن يكون هذا الاتفاق صريحا ، بل يكفى أن يكون ضمنيا ، بشرط وضوح قصد المدين الى النزول عن حقه فى الإعذار . (راجع فيما سبق السنهورى – الشرقاوى – غانم – سلطان – عمران) .

ويلاحظ أن المادة (220) مدنى وإن استلزمت الكتابة إلا أن ذلك للإثبات ، ومن ثم يقوم مقامها الإقرار أو النكول عن اليمين وإن لم تكف شهادة الشهود ، كما يلاحظ أن التصريح لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره ، ومن ثم لا يستحق التعويض عن الفترة السابقة على التصريح . (إسماعيل غانم بند 44 – مرقس بند 594 – السنهورى بند 466) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى إعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتباره أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه . فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون . (1967/2/14 – م نقض م – 18 – 339) .

ولا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التى حددتها المادة

(220) مدنى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء . (1947/5/15 – م ق م – 11 – 260) . وبأنه " تلزم المادة 2/706 من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة 526 من القانون الملغى ، الوكيل – والوصى يأخذ حكمه – بفوائد ما تبقى فى ذمته من تاريخ إعذاره وقد بينت المادة 220 من القانون المدنى الحالات التى لا يلزم فيها الإعذار وليس من بينها الحالى المنصوص عليها فى المادة 43 من القانون رقم 119 سنة 1952 فى شأن الولاية على المال التى تفرض على الوصى إيداع المبالغ التى يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها . (1966/4/27 – م نقض م – 17 – 955) .

التعويض عن الضرر المادى

الضرر المادى هو ما لحق المتعاقد أو الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذين العنصرين لا يجوز إغفالهما أو الالتزام فى تقديره بالفوائد القانونية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر ، متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة 1/221 من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (1974/11/11 – م نقض م – 25 – 1210) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى أصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسبب تأخير الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1979/4/16 فى الطعن رقم 39 سنة 45ق) . وبأنه " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى " (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 373) . وبأنه " متى كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذى أصابه من جراء تعويض المؤجر له فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وحصرها فى اضطراره للانتقال الى مسكن آخر بأجرة أعلى ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع ، وقدر التعويض الجابر له ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى هذا الخصوص كافية لحمله ، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفى الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون – بفرض صحته – غير منتج " (1973/3/14 – م نقض م – 24 – 919)

. وبأنه " لما كانت مسئولية أمين النقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل ، ومن ثم طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، ما لم يتفق على إفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة 217 من القانون المشار إليه " (1977/12/19 فى الطعن رقم 735 سنة 43ق) . وبأنه " إذ كانت النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشترى) أى تعويض عن فسخ العقد – قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع 4% على المبالغ التى دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد هو مقابل ثمرات العين المبيعة التى التزام الطاعن بردها ولا تحول دن تعويضه عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ 1968/5/20 – بأن البائعين هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما ، وإذ رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها ولا يغنى عن ذلك إحالته الى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، والحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون . لما كان ذلك ، فالحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " (1975/12/23 – م نقض م – 26 – 1653) .

... وتنص المادة (221) مدنى على أن :

إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى وحده هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

والتعويض المترتب على الضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد قدرت الضرر الذى لحق المطعون عليه – وكيل بالعمولة لتوزيع منتجات شركة البيرة الطاعنة – من انتهاء الوكالة فى وقت غير مناسب بمبلغ ألفى جنيه مقابل ما فاته من عمولة عن سنة 1959 مستهدية فى ذلك بالعمولات التى تقاضاها عن السنوات السابقة وألف جنيه مقدار ما لحقه من خسارة بسبب الاستيلاء على مستودعه وتأمين الزجاجات الفارغة والتعويضات التى دفعها لعماله ، وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنة – بأنه لم يلحق الوكيل ضرر لأنه مازال يتعامل معها بصفته صاحب مقهى وبار – لأن إنهاء الوكالة قد أضاع على المطعون عليه العمولة التى كان يحصل عليها وهى بخلاف الأرباح التى كان يجنبها من بيع البيرة فى المقهى والبار قبل وبعد إنهاء الوكالة ، الأمر الذى لم تر معه المحكمة حاجة الى إحالة الدعوى الى التحقيق أو الاستعانة بخبير لتحقيق ما تدعيه الطاعنة بهذا الخصوص ، ومن ثم يكون النعى فى غير محله . (1975/4/29 – م نقض م – 26 – 854) . وبأنه " الحق فى التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هنالك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور . فإذا كان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه على أساس وجود حق ارتفاق بالرى لأرضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاه تمر فى أرضهم لرى أطيانه فقاموا بهدم هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو يطال بالتعويض عنه فى الدعوى ، وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الارتفاق الذى ادعى المطعون ضده الإخلال به حتى يحق له طلب التعويض ، فإذا أقامت المحكمة قضاءها بالتعويض على ما ذهبت إليه فى الحكم المطعون فيه من أن للمطعون ضده الحق فى إنشاء مجرى على أرض الطاعنين طبقا للمادة 33 من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور ، والمادة 809 من القانون المدنى والمادة 16 من القانون رقم 68 سنة 1953 فى شأن الرى والصرف

وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الاتفاق الذى جعله المدعى أساسا لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما فإنها بذلك تكون قد غيرت أساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوبا بالقصور ومخالفا للقانون " (1965/11/11 – م نقض م – 16 – 1043) .

والتعويض يقتصر على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه طبقا للمجرى المعتقد للأمور ، وقد جرى القول بأن الضرر يكون مباشرا إذا لم يكن فى وسع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ولكن الصحيح هو ضرورة الرجوع فى هذا الصدد الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشر إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التى لحقها وصف الخطأ . (جمال زكى بند 276) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت محكمة النقض قد قضت بتاريخ 1968/12/31 فى الطلب رقم 8 لسنة 32ق (رجال القضاء) بإلغاء القرار الجمهورى المشار إليه فيما تضمنه من تخطى مورث الطالبة الى درجة المستشار ، فإن وزارة العدل إذ أغفلت ترقيته بالقرار المذكور الى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ ، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر مادى لحق مورث الطالبة يتمثل فى عدم قبضه لحقوقه المالية فى مواعيد استحقاقها وخصم ضرائب تزيد عما كان يجب أن تخصم منه فى الأصل ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادى بمبلغ 600 جنيه ، فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور . (1977/12/22 – م نقض م – 27 – 112) . وبأنه " إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى يلحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد أجنبى لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه الى التحقق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها ، فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص بعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها ، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج " (1967/6/27 – م نقض م – 18 – 1386) .

التعويض فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المتوقع :

المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة 1/221 من القانون المدنى ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . (1970/3/31 – م نقض م – 21 – 538) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعنة) نتيجة فرضها السعر الإجبارى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإنه لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتماثل ظروفه ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له التعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، وإذا اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب أن ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فإنه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور . (1973/4/17 – م نقض م – 24 – 616)

. وبأنه " إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية ، فإن هذا النعى - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتى لا تصلح أساسا للطاعن " (1965/11/11 - م نقض م - 16 - 1009) . وبأنه " يلتزم الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، إلا أن حساب هذا التعويض إنما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول ، إذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد ، وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده ، يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه " (1973/4/17 - م نقض م - 24 -616)

. وبأنه " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وإذا كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقداره الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإلمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى ترسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإن الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها " (1969/6/12 – م نقض م – 20 – 939) . وبأنه " لا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى فى هذا الميناء إذ فى إمكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء للوزارة بالتعويض عما فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له " (1969/6/12 – م نقض م – 20 – 939) .

إلزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع عند الغش أو الخطأ الجسيم :

المادة 1/221 مدنى تلتزم المدين الذى ارتكب غشا لأى كان نوع هذا الغش بتعويض الأضرار التى تسبب فيها متوقعة كانت أو غير متوقعة . إذ لا أثر لاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها إذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أو ارتكب خطأ جسيما ومن مقتضى هذا التفسير أنه إذا استخدم المدين شخصا من الغير فى تنفيذ التزامه كالمقاول الذى يعهد بإقامة البناء الذى تعاقد عليه الى مقاول من الباطن فارتكب هذا الشخص خطأ مما يسأل عنه المدين مسئولية تعاقدية

، فلا يلزم المدين إلا بتعويض الضرر المتوقع ولو كان الخطأ الذى وقع من ذلك الشخص خطأ جسيما أو عمديا فقد نصت المادة 2/217 على أنه " يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " (انظر فى ذلك الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن إخلال مورث الطاعنين بالتزامه بتسليم كميات من الأرز عينا استمر حتى ارتفع ثمنها وقت رفع الدعوى عن الثمن المتفق عليه فى العقد ، وكان هذا الإخلال العمدى على الصورة التى أوردها الحكم من شأنه أن يوجب إلزامه بالتضمينات ما كان منها متوقعا أو غير متوقع وفقا لأحكام المواد 119 ، 121 ، 122 من القانون المدنى القديم الذى يحكم وقعة الدعوى . لما كان ذلك فلا أساس لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه خالف قاعدة المسئولية التعاقدية التى تقصر – فى غير حالة التدليس – التعويض بقيمة الالتزام بالتنفيذ العينى فى الوقت المحدد اتفاقا . (1985/12/4 – م نقض م – 9 – 703) .

يجب أن يكون الضرر محققا ولو كان مستقبلا :

وإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفى أن يكون محقق الوقوع فى المستقبل فإن كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضى بالتعويض عنه فى الحال دون انتظار وقوعه فعلا مثال ذلك مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة فيخل المورد بالتزامه نحوه فالضرر فى هذه الحالة لا يلحق المصنع فى الحال لأن لديه خامات كافية ، ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح فى حاجة الى الجديد الذى تعاقد على استيراده ، ونظرا لأن الضرر فى هذا المثال محقق الوقوع فى المستقبل ، وتستطيع المحكمة تقدير التعويض عنه فى الحال فإن للمصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد ، ويجوز للمحكمة إذا اتضحت لها بعض عناصر التقدير أن تقضى للدائن بتعويض مؤقت ويكون للدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتكملة التعويض . (مادة 170 مدنى) ،

وقد يتهيأ للمحكمة من الوسائل ما يمكنها من الفصل نهائيا فى الدعوى رغم عدم إمكان تقدير الضرر المستقبل تقديرا نهائيا ، مثال ذلك أن يصاب الراكب أثناء النقل إصابة تسبب له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل طول حياته فيكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى سيصيبه حتما فى المستقب من جراء هذا العجز ، ولا يمكن تقدير مدى هذا الضرر إذ لا يدرى فى أى وقت يموت ، فيتفادى القاضى ذلك بأن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة وهو ما تقرره المادة 171 من القانون المدنى إذ تنص على أن " يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ... " ، أما إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع فى المستقبل ولكنه كان محتملا فحسب فليس للدائن أن يطلب تعويضا قبل تحققه ، مثال ذلك أن يتأخر المحامى فى قيد رهن لمصلحة موكله فيسبقه فى القيد دائن مرتهن آخر ، فإن كانت قيمة العقار كافية لسداد الدينين معا فليس للموكل أن يطالب المحامى بالتعويض وليس له أن يستند الى ضرر قد يصيبه إذا انخفضت قيمة العقار فى المستقبل ، إذ أن هذا ضرر احتمالى لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه إلا إذا تحقق . (راجع فيما سبق الدناصورى – الشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضررا محققا بمعنى أن يكون قد وقع وأنه سيقع حتما أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن مازال تحت يده حكم المديونية – رغم الوفاء – ويستطيع التنفيذ به على أموالهم إذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه ، وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول فإن الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه وبالتالى فإن قضاء الحكم بالتعويض على هذا الضرر يكون مخالفا للقانون . (1965/5/13 – م نقض م – 16 – 570) . وبأنه " التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت – فى حدود سلطتها التقديرية –

الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فإنها إذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم ، لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وإنما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع " (1965/6/10 – م نقض م 16 –736) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل عن وفاة الولدين فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، وكان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض احتمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن يناقش كل عنصر منها على حدة ويبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيبا بالقصور " (1978/4/6 فى الطعن رقم 602 سنة 45ق) . وبأنه " لا يعيب الحكم أنه فيما قرر استبعاده من عناصر الضرر لم يدخل فى اعتباره حرمان الطاعن من مكافآت الدروس الخصوصية والندب والمراقبة فى الامتحانات ، طالما أن نظره فى هذا الخصوص بنى كما هو مفهوم من إِبابه على أن الضرر الذى يدعيه الطاعن فى هذا الصدد هو ضرر احتمالى وليس بضرر محقق الوقوع" (1959/12/3 – م نقض م – 10 – 750) . وبأنه " مجرد احتمال وقوع ضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض "(1956/3/13 – م نقض ج – 7 – 330) وبأنه " يشترط للحكم بالعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا . فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ما أصاب شخصا آخر ، فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه . العبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هو أن يثبت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة فعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض " (1978/5/23 فى الطعن رقم 130 سنة 45ق – وبنفس المعنى 1979/3/17 فى الطعن رقم 634 سنة 45ق) .

وبأنه " تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، ما لم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة فى هذا الخصوص ، وأنه وإن كان القانون لا يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت باعتباره من عناصر التعويض ، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة " (1971/6/24 – م نقض م – 22 – 828) . وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قدد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه " (1979/3/27 الطعن 634 لسنة 45ق) .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه وبين الضرر المتمثل فى تفويت فرصة على المدين مثال ذلك أن يفوت على الراكب بسبب تأخره فى الوصول الاشتراك فى مسابقة للحصول على وظيفة فلا جدال فى أنه لا يجوز للراكب أن يطلب تعويضه عن فقد تلك الوظيفة ، إذ لا يمكن القول أنه كان سيفوز حتما فى المسابقة لو أنه تقدم إليها ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن التأخير قد فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق يستحق عنه تعويضا ، ويقدر القاضى التعويض على أساس مدى احتمال تلك الفرصة الفائتة أى فى حدود ما كان لدى الراكب من احتمال فى الفوز فى المسابقة ومثال ذلك أيضا أن يقصر محام فى رفع استئناف عن حكم فى الميعاد ويقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد فيلزم فى هذه الحالة بتعويض موكله بالقدر الذى كان يحتمل فيه أن يكسب الاستئناف ، وتحديد ما إذا كان الضرر أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع ، يتوقف على ظروف كل حالة على حدة . غير أن هناك قواعد عامة واجبة الاتباع ، ويخضع القاضى فى تطبيقها على ما استخلصه من وقائع لرقابة محكمة النقض وهى :

لا يشترط أن يكون فى الإمكان توقع مقدار الضرر على وجه الدقة ، بل يكفى أن يكون على وجه تقريبى مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلزم به على النحو السالف بيانه .

العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة 2/226 مدنى ، فلو أن الضرر لم يكن متوقعا فى ذلك الوقت ، ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك ، أى فى الفترة ما بين انعقاد العقد والإخلال بالالتزام ، فلا يكون المدين مسئولا عن تعويضه ، ومثال ذلك أن يضطر المستأجر لإخلاء شقة قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم اشترطه عليه المستأجر فينتقل الى شقة مساوية للشقة الأولى ولكنها أغلى أجرة ، وتتلف بعض المفروشات فى أثناء النقل ، ثم يكون فى الشقة الجديدة ميكروب مرض معد ينقل إليه هذا المرض . فالفرق بين أجرة الشقتين هو الضرر المباشر المتوقع ، أما قيمة المفروشات التى تلفت وما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض المعدى إليه كلاهما ضرر غير مباشر ، والمؤجر لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمدا ، أو عن خطأ جسيم فيكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، وكذلك يكون المدين مسئولا عن الضرر غير المتوقع فى المسئولية التقصيرية إلا أنه لا يكون مسئولا أصلا عن الضرر غير المباشر فى المسئولية العقدية .

معيار توقع الضرر موضوعى مجرد ، فالضرر المتوقع ، بصريح نص المادة 2/221 هو الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة . فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كان يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه ، وإنما الضرر الذى كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى الوسع أن يتوقعه المدين ومن شأنه أن يصيبه بضرر خاص أو يزيد فى مقدار الضرر الذى قد يصيبه إذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن إخطار المدين به وقت التعاقد ، اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم عن الإخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسأل المدين عن الضرر الخاص أو عن الضرر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا هذا الظرف الخاص ، مثال ذلك إذا ترتب على إهمال الطبيب فى علاج المريض إن فقد صوته ، وكان المريض مطربا لم يخبر الطبيب بمهنته فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذى يصيب عامة الناس من فقد الصوت ، فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسأل عن الضرر الزائد الذى اصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها ، وإذا سكت الدائن (صاحب البضاعة المنقولة) عن إخطار الناقل (شركة النقل مثلا) بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة ، بالرغم من مظهره الذى لم يكن يدل على ذلك ، فالناقل لا يكون مسئولا عن هذا الضرر ، إذ من حقه ألا يتوقعه وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله ، وفى حالة ما إذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة للحصول على أجر مخفض للنقل فلا ينتظر من الناقل أن يتوقع الضرر الذى يترتب عليه عدم صحة هذه البيانات ، بل أن سكوت المدين عن إعطاء بيانات لازمة قد يعتبر فى بعض الأحوال إخفاء للضرر فيكون المدين معذورا إذا لم يتوقعه ، فإذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيشترك فى سباق أو سيؤدى امتحانا أو سيحضر اجتماعا هاما أو سيوقع عقدا أو سيتقدم فى مزاد ونحو ذلك من الأشياء الهامة العاجلة التى يجب أن تتم فى وقت محدد فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه وإنما يكون مسئولا جعن الضرر الذى ينشأ عن التأخير فى الظروف المعتادة . (راجع فيما سبق السنهورى – الدناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ، ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين فى رعاية ابنهما لهما فى شيخوختهما بأنها احتمال ، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهى أمر إحتمال وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهى أمر محقق ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وأنه أحيل الى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما . فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون" (1979/5/16 فى الطعن رقم 860 سنة 45ق) . وبأنه " للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وإن كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدير له تعويضا عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . كما أن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض - كما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة "(1967/2/16 – م نقض م – 18 – 373) وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه " (1965/4/29 – م نقض م – 16 – 527)

ويعتد بالتعويض بالظروف الملابسة كما يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يبين من نصوص المواد 170 ، 221 ، 222 من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . (1972/4/8 - م نقض م - 23 - 670) . وبأنه " مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك " (1964/4/30 - م نقض م - 15 - 631) . وقضت بأن " لا تثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنة الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر " (1951/4/19 - م ق م - 27 - 262) . وبأنه " المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معنية تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويض غير جائز " (1925/1/24 - م ق م - 34 - 263) .

ومن المتفق عليه بأن للقاضى سلطة تقديره فى تقدير التعويض وله أن يقضى بالتعويض جملة عن الضررين المادة والأدبى إلا أن ذلك مشروط بأن يبين القاضى عناصر الضرر :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه فإنه لا يعيب الحكم بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص يلازم قانونا . (1967/2/16 - م نقض م - 18 - 373) . وبأنه " لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ،

فإن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصريين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض به ، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكما قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما فى التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية فى التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين ، فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء ، وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف " (1979/5/10 فى الطعن رقم 861 لسنة 46ق) . وبأنه " محكمة الموضوع متى بينت فى حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به مادام لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ولا تثريب عليها إذا هى قضت بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته . فإذا كان الحكم الابتدائى قد أزضح فى أسبابه – التى أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها – عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه أحقيتهم فى التعويض عن كل عنصر فإن محكمة الاستئناف وقد رأت أن مبلغ التعويض المحكوم به لا يكفى فى نظرها لجبر هذه الأضرار فرفعته الى مبلغ أكبر لما صرحت به فى حكمها من أن هذا المبلغ هو ما تراه مناسبا لجبر تلك الأضرار فإن هذا الذى ذكرته ما يكفى لتعليل مخالفتها لمحكمة أول درجة فى تقدير التعويض " (1965/10/28 – م نقض م – 26 – 939) . و قضت أيضا بأن " تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1979/3/27 – الطعن 6347 لسنة 45ق) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل ف حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (1975/5/26 – م نقض م – 26 – 1078) .

وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (1965/12/9 – م نقض م – 16 – 1244) . وبأنه " وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه إذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر العذر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذع به وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور " (1969/4/24 – م نقض م – 20 – 676) . وبأنه " لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أسا هدم المنزل مادامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن إصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى – وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى – يتكلف إضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض " (1965/6/10 – م نقض م – 16 – 736) . وبأنه " المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة وإقحام قانون الإصلاح الزراعى خارج نطاقه إنما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا عاقب عليه فيه " (1967/11/14 – م نقض م – 18 – 1659) .

وكما سبق القول يجب إعمال قواعد المسئولية العقدية فى حالة قيام العلاقة العقدية بين المضرور والمتعاقد الآخر مما يعنى بأنه لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المشرع إذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد

وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذ صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة 1/177 من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة إيجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت إليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة 1/177 من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ،

وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه

، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث فى أسباب الطعن . (نقض 1981/1/27 سنة 32 الجزء الأول ص355) .

التعويـــض عن الضـــرر الأدبـــى

تنص المادة 1/222 مدنى على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء " .

والملاحظ تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نكاق المسئولية التعاقدية .. على أن ذلك لا ينفى إمكان المسئولية عن الضرر الأدبى فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع لوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المالية ضئيلة ، والضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعا لذلك ، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر ماديا أو أدبيا ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وركن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعرض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤدى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض فيندرج فى ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ، ومن أمثلة الضرر الأدبى إذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر كما إذا تأخر المقاول فى إصلاح المسجد عن الموعد المحدد وتسبب فى تعطيل إقامة الشعائر الدينية ، وكذلك إذا ما تضمن إلغاء العقد المبرم مع أحد المهندسين معنى انعدام الثقة فيه والإضرار بسمعته ، وفى حالة ما إذا كان ما اتخذه العامل فى إلغاء العقد يحدث ضرر أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه ، وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام فى عقد النقل مما ترتب عليه المساس بذمة المسافر الأدبية وألحق الأذى بعواطفه كما إذا كان قد تأخر فى الوصول فى الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها فى الدرجة التى دفع أجرها كما إذا كان قد دفع رسم تكييف الهواء إلا أن جهاز التكييف قد تعطل

فإنه يستحق فضلا عن رسم التكييف الذى أداه تعويضا عن الضرر الأدبي لشعوره بالضيق نتيجة الجو الحار الذى شعر به أثناء السفر . (انظر شريف الطباخ فى التعويضات – الدناصورى والشواربى – المرجع السابق) .

والتعويض عن الضرر الأدبي الذى لحق بالمضرور لا ينتقل منه الى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسئول أو طالب به قضاء :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض عن الضرر الأدبي عملا بنص المادة 1/222 من القانون المدى لا ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطاعنة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل الى ورثته ، ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به (1977/2/22 – م قض م – 28 –113) . وبأنه " التعويض من الضرر الأدبي الذى يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذى يقع عليه لا ينتقل الى الغير طبقا للمادة 222 من القانون المدنى إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (1958/1/20 – م نقض م – 9 – 51) .

التعويـــض الاتفـــاقى

تنص المادة (223) مدنى على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد 215 الى 220 " .

وتنص المادة (224) مدنى على أنه " لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ جزء منه ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين .

والشرط الجزائى فى جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه ، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض بل الوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى ، فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض ، وهى الخطأ والضرر والإعذار ، فيشترط أولا توافر الخطأ – ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لا يجوز استيفاؤه متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا من جراء سبب أجنبى لابد للمدين فيه بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا ، ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق إلا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الأصيل راجعة الى خطأ المدين ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخييرى ، ويشترط توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه ، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزء المشروط وجب انقاص هذا المقدار . أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب يزيادة هذا المقدار ، إلا إذا اقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ذلك أن الشرط الجزائى ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، تبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم كذلك يكوم الحكم إذا قصد من المبالغة فى نقاهة مقدار الجزاء المشروط الى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية ، ويشترط أخيرا اعذار المدين ،

وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الاعذار ضروريا ، وهو يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقا ، ويفترق عن العربون ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجع الإطلاق ، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول ، أو مبلغا يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائيا ، وينبغى الرجوع الى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقرير اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا .

ويجوز للمتعاقدين النص على التعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) فى جميع العقود ولا يوجد نص يمنع ذلك :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ما نص عليه فى البند الثالث من عقد الوكالة – الصادر من الطاعنة للمحامى – من أنه " لا يجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كتن يقوم به طبقا للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقى لا يقبل المجادلة مقداره 5000ج ، يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائى " ، هو اتفاق صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح فى أنه شرط جزائى حدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد طبقا لما تقضى به المادة 223 من القانون المدنى . (1975/12/31 – م نقض م – 26 – 1757) . وبأنه " الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع ، وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لاتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقج قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ " (1950/1/12 – م ق م – 41 – 246 وبنفس المعنى فى 1931/12/17 – م ق م – 42 – 264 – وراجع فى سلطة القاضى فى تكييف الاتفاق بأنه شرط جزائى 1943/2/18 – م ق م – 48 – 265)

. وبانه " لما كان اشتراط الدائن فى العقد جزاء مقدما عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان المدين لم يدع فى كافة مراحل التقاضى أن ضررا لم يعد على الدائن من تقصيره فى تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لا يكون قد خالف القانون " (1955/4/14 – م ق م – 50 – 265) .

ونية العاقدين وحدها التى تحدد الفرق بين الشرط الجزائى والعربون :

وقد قضت محكمة النقض بأن : العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى إعطاء العربون حكمه القانونى ، وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقدان نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون هو فى الواقع ليس إلا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . (1946/3/21 – م ق م – 129 – 366) .

والتأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى والغرامات :

وقد قضت محكمة النقض بأن : التأمين فى العقد الإدارى يختلف فى طبيعته عن الشرط الجزائى الذى ينص عليه فى العقود المدنية ، إذ التأمين مقصود به ضمان وفاء المتعهد بالتزامه طبقا للعقد وفى المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد وفى سبيل تحقيق هذه الغاية يحق للإدارة مصادرته من تلقاء نفسها ولا يتوقف استحقاق جهة الإدارة على إثبات وقوع ضرر لها من جراء إخلال المتعاقد بالتزامه كما لا تجوز المنازعة فى استحقاقها له أو الجزء منه بحجة انتفاء الضرر فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار المطعون عليه مخالفا شروط العقد الإدارى المبرم بينه وبين وزارة الدفاع بتأخيره فى توريد الأحذية المتفق عليها فى الميعاد

وكان العقد صريحا فى إقامة الحق للوزارة الطاعنة فى مصادرة التأمين حال وقوع هذه المخالفة فإن الحكم إذ لم يقم الحق للطاعنة فى مصادرة التأمين وقضى للمطعون عليه بقيمته تأسيسا على انتفاء الضرر يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه " (1965/11/23 – م نقض م – 16 – 1126) . وبأنه " يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها فى العقد الإدارة بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لها ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد . كما يحق لها مصادرة التأمين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر الإدارة من جراء إخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ذلك أن الغرامات ومبالغ التأمين التى ينص عليها فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ، إذ يقصد بها – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بالنظام واطراد ، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع فى استحقاقها للغرامة أو التأمين بحجة انقاء الضرر أة المبالغة فى تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الإدارة المتعاقد معها " (1966/12/20 – م نقض م – 17 – 1962) .

والالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الأصلى ، فتكون العبرة بالالتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى ومن ثم لا يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائى مادام تنفيذ الالتزام الأصلى ممكنا ، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلى ، كما يترتب على تبعية الشرط الجزائى للالتزام الأصلى أنه إذا كان هذا الالتزام باطلا أو قضى بإبطاله استتبع ذلك بطلان الشرط الجزائى زلكن العكس غير صحيح ، كما أنه إذا انفسخ العقد الذى تضمن الشرط أو فسخ سقط الالتزام الأصلى والشرط الجزائى ويقتصر سند الدائن فى المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة وعلى أسا المسئولية التقصيرية ودون نظر لما كان يتضمنه العقد من شرط جزائى ، ولذلك فإنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لغير سبب أجنبى لم ينفسخ العقد حسبما أوضحنا فى التعليق على المادة 159 ويكون الدائن بالخيار بين أن يطلب التنفيذ بمقابل أى التعويض فيعمل الشرط الجزائى وبين أن يطلب الفسخ مع التعويض وفى هذه الحالة لا يعمل بالشرط الجزائى . (السنهورى – مرقس) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الجزائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة التزام تابع للالتزام الأصلى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن . (1978/4/18 – الطعن رقم 663 لسنة 44ق) . وبأنه " لا على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح باعمال المادتين 223 ، 224 من القانون المدنى عليه باعتباره شرطا جزائيا متى كان الحكم قد قرر ان عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا فى صدد الآثار القانونية على هذا الفسخ " (1968/2/27 – م نقض م – 19 – 381) .

ومتى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف الدائن بإثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الشرط الإضافى الوارد فى العقد قد ألزم البائع بدفع فرق السعر عن الكمية التى لا يوردها فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته ويقع على عاتق المدين (البائع) فى هذه الحالة عبء إثبات انتفاء الضرر إعمال للشرط الجزائى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض . (1959/11/12 – م نقض م – 10 – 641) . وبأنه " وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضا قدره .... كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد ، وإذا طعن فيه ولم ينفذه ، وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بالزامهن بالتعويض إعمالا للشرط الجزائى لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصرا فى التسبيب " (1973/12/18 – م نقض م – 24 – 1274)

. وبأنه " وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا ، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبلغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه "(1968/12/5 – م نقض م – 19 – 1490)

ويشترط للحكم بالشرط الجزائى ثبوت وقوع الخطأ وقيام رابطة السببية بينه وبين الضرر ، وإن كان يكفى الدائن إثبات الخطأ فيفترض بموجب القرينة التى ينشئها الشرط الجزائى وقوع الضرر وقيام رابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ويقع على عتق المدين نفى الضرر أو نفى السببية للتخلص من اعمال الشرط الجزائى . (اسماعيل غانم – مرقس – السنهورى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به ، السلطة التامة فى اعتباره مقصرا حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا . لما كان ذلك ، وكان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فإن المطعون عليهم لا يكلفون بإثباته . (1976/12/28 – م نقض م – 27 – 1820) .

ولا يجوز للقاضى نقض الشرط الجزائى إلا فى حالات ثلاثة أولها : إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان مقدار الشرط الجزائى يجاوز الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، وثانيها : إذا ثبت أن المدين قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا ، وثالثها : إذا إثبات المدين ان الشرط الجزائى مبالغ فيه مبالغة كبيرة بحيث يصبح شرطا تهديديا فحسب ، وفى يغر هذه الحالات تتقيد القاضى بالشرط الجزائى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد اعتبرت فى حدود سلطتها الموضوعية وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن الشرط الوارد فى العقد هو شرط تهديدى ، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط وأن تقدر التعويض طبقا للقواعد العامة . (1955/2/17 – م ق م – 47 – 265) . وبأنه " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الاعمال التى التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشترى فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يخفض التعويض المتفق عليه الى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع " (1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1238) . وبأنه " تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى تعطل فيها عن العمل – بعد فصله قبل نهاية مدة العقد – هو تقدير سليم يتفق مع حكم المادة 224 من القانون المدنى ، وإذ كان الطاعن قد أقر بأنه التحق بعمل جديد ولم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق ليه مع المطعون عليهما فإن النعى على الحكم بأنه لم يقضى للطاعن بتعويض عن المدة التى التحق فيها بعمله الجديد يكون فى غير محله " (1963/6/12 – م نقض م – 14 – 804) . وبأنه " تقضى المادة 224 من القانون المدنى بأنه لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التدقير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه – ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " ، وإذ كان قانون المحاماة 96 لسنة 1957 الذى يحكم واقعة الدعوى لا يمنع من تطبيق هذا النص على التعويض المتفق عليه بين المحامى وموكله فى حالة عزله من الوكالة . لما كان ذلك ، فإن مبلغ الـ 5000 جنيه المتفق عليه بين مورث المطعون ضدهم وبين الطاعنة كشرط جزائى على إخلالها بالتزامها بعدم عله قبل إتمام العمل دون سبب يدعو لذلك لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر وإذا لم يثبت المدين مبرره المنصوص عليه فى المادة 224 من القانون المدنى وإذ قضى الحكم على الطاعنة بالمبلغ المذكور باعتباره أنه تعويض اتفاقى محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ن وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه " (1975/12/31 – م نقض م – 26 – 1757) .

وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفاق فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين – الطاعنة – أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه وإعادة البيع على ذمته إو إذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع 7% سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة 224 من القانون المدنى أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه " (1970/4/30 – م نقض م – 21 – 768) .

ولا يكفى لاستحقاق الشرط الجزائى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وإنما يشترط توافر ركن الضرر فى جانب الدائن فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الحكم من أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه بالعقد وقدرت التعويض الذى طلبت المطعون عليها الحكم به على الطاعنين بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب فيه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره ولا تثريب عليها إذ هى لم تر – وإن كانت المادة تجارية – موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعنان فى مذكرتهما اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض ، إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها . (1952/3/27 – م ق م – 45 – 265) . وبأنه " لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى مادام قد ثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر فى التزامه " (1957/12/19 – م نقض م – 8 – 921) . وبأنه " إذا اتفق فى عقد بيع بضاعة على شرط جزائى ،

وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر فى التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن ما مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضارع عليه من كسب بسبب تقصيره - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولو يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذى قدره - فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1957/12/19 - م نق م - 8 - 921) . وبأنه " إذا نص فى العقد على شرط جزائى عند قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير " (1931/12/17 - م ق م - 44 - 265) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أخل بالتزامه بتوريد باقى كمية ... المتعاقد عليها ، فيكون مسئولا عن التعويض وكان الطرفان قد اتفقا بالعقد على تقدير هذا التعويض فإن هذا الشرط الجزائى يقتضى أن يكون على الطاعن عبء إثبات أن مورث المطعون عليهم لم يصبه ضرر نتيجة عدم التوريد " (1974/12/12 - م نق م - 25 - 1427) .

وإذا لم ينص الطرفين على الشرط الجزائى فى العقد النهائى فإن هذا يعد عدولا عن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الأول (عقد البيع الابتدائى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد النهائى - دون العقد الابتدائى - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما فى عدم التمسك به أو تطبيقه . (1958/1/9 - م نقض م - 9 - 62) .

والقاضى ملزم بالشرط الجزائى فيتفقد به أى أنه لا يجوز له زيادته ولو ثبت له أن الضرر الذى لحق الدائن تزيد قيمته على قيمة التعويض المتفق عليه ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كن عدم وفاء المدين راجعا الى الغش أو الخطأ الجسيم وهما الحالة المنصوص عليها فى المادة 225 والتى تقضى بأن " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما " .

مـــدى استحقـــاق الفـــوائـــد

تنص المادة (226) مدنى على أن " إذا كان محل الا لتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وكان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لمسار ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معارضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، خو السعر الاتفاقى فى حين أن فوائد التأخر لها سعران أحدهما اتفاقى والآخر قانونى .. وبديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى ، فسيظل السعر القرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام لخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ،

ولا تستحق فوائد التأخير قانونية كانت أو افاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عان بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره ثم أنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ، وتفريعا على ذلك لا يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ، وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ـ لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى .

المقصود بالفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية :

الفوائد التأخيرية هى التى تستحق كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود ، وهى التى يحددها القانون فى هذه المادة ، كما قد يحددها الاتفاق فتكون فوائد تأخير التى تستحق مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود فى ذمة المدين كالشأن فى عقد القرض الذى يتفق فيه على استحقاق فائدة مقابل الانتفاع بقيمة القرض طول مدة القرض أى حتى بحين موعد الوفاء ، أما بعد هذا الحين فإن الفوائد التى تستحق هى فوائد تأخيرية ، والفوائد الاتفاقية سواء كانت تأخيرية أو تعويضية لا يجوز أن تجاوز الحد الأقصى الذى حددته المادة 227 . (السنهورى – اسماعيل غانم – جمال زكى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفوائد هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق ن تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة 226 من القانون المدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام إذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، وإذ رفض القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما إذا كان ما كان قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لأنه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (1969/12/25 – م نقض م – 20 – 1322) . وبأنه " الأصل فى استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح الحكم عنها ويبين حقيقتهما بيانا مميزا مستندا الى علته ، فإذا كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قد حددوا كافة عناصر التعويض فى عريضة دعواهم وأصروا على طلب الحكم بها وجاء الحكم المطعون فيه وحصرها فى مبلغ معين بعد أن استبعد مصاريف الاستهلاك والصيانة ثم رأى القضاء به ثم جاء فى منطوقه وقضى بالفوائد القانونية حتى تمام الوفاء ، فإنه يكون قد دل بلا شبهة فى أن الفوائد التى قضى بها فوائد تأخيرية " (1955/11/13 – م نم – 6 – 1435) . وبأنه " للمالك الذى اغتصب ملكه وأضيف للمنافع العامة بغير اتباع الاجراءات اقلانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التى نزعت ملكيتها منه جبرا عنه ، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذى تراه غير متقيدة فى ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " (1933/6/18 – م ق م – 14 – 10369) . وبأنه " لما كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى اصابه نتيجة إخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عن هذا التعويض بسب تأخر الطاعنة عن الوفاء به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1979/4/16 فى الطعن 39 لسنة 45) .

شـــروط استحقـــاق الفـــوائـــد :

يشترط لاستحقاق الفوائد ثلاثة شروط أولها : أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويقصد بكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاشعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها ، وثانيها : أن يكون هناك تأخير فى الوفاء ، وثالثها : أن يكون هناك مطالبة قضائية من المضرور .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ اشترطت المادة 226 من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن المبالغ المحكوم بها وهى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل اجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق ، إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها . (1968/3/20 – م نقض م – 19 – 550 – وبنفس المعنى 1964/1/18 – م نقض م – 15 – 38) . وبأنه " تقضى المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 بأنه " لا يجوز الإفراج عن أية بضاعة قبل إتمام الإجراءات الجمركية ، وأداء الضرائب والرسوم المستحقة عنها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لها ، ومفاد ذلك أن هذه الرسوم تكون معلومة المقدار منذ استحقاقها ، وبالتالة فإنها تكون معلومة المقدار وقت الطلب فى المعنى المقصود فى المادة 226 من القانون المدنى ، إذ المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار فى حكم المادة المذكورة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (1972/12/19 – م نقض م – 23 – 1425) .

وبأنه " وإذ كان عقد التأمين استند إليه الطرفان قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير – إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية – أيهما أقل ، وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا الى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما ، وغير محدد المقدار ، فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1976/6/14 – م نقض م – 27 – 1352) . وبأنه " المال الوصى به يستحق على التركة فى تاريخ وفاة الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأخر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة 226 من القانون المدنى " (1967/2/16 – م نقض م – 18 – 406) . وقضت أيضا بأن : إذ كان ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه من أن منازعة الطاعنين فى الرصيد لم تكن جدية فتسرى الفوائد القانونية عليه من تاريخ المطالبة القضائية بها ، هى رد سائغا وله أصله بالأوراق ويدل على أن الدين المطالب به مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وقد تأخر المدينون فى الوفاء به فتسرى عليه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فتكون المجادلة من الطاعنين فى ذلك مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض . (1974/5/13 – م نقض م – 25 – 867) . وبأنه " مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أنه متى كان المدعى قد حدد فى عريض دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب – فإذا كانت الطاعنة قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائد فى عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة المطعون عليها فى استحقاقه أن يجعل المدعى به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى اسناده تاريخ استحقاق الفائدة الى يوم الحكم الابتدائى دون ان يلتزم حكم المادة 226 من القانون المدنى ويقضى بالفائدة من يوم المطالبة القضائية " (1960/1/26 – م نقض م – 12 – 72)

.وبأنه " مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا عن المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير " (1974/2/5 – م نقض م – 25 – 285) . وقضت بأن : اشترطت المادة 226 من القانن المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود يكون محل الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان الاتفاق موضوع الدعوى بخصوص ما تضمنه من تحديد الأتعاب بنسبة 25% وقدر فى حدود سلطته الموضوعية أتعاب الطاعن – محام بمبلغ 325 جنيها ثم اعتبر هذه الأتعاب غير معينة المقدار وقت الطلب ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى إلا من تاريخ صدور الحكم – فإنه لا يكون قد خالف القانون . (1977/2/23 – م نقض م – 28 – 511) .

التمييز بين الفوائد التأخيرية والتعويضية :

التفرقة بين نوعى الفوائد التعويضية والتأخيرية ، باعتبار أن الأولى وحدها هى التى يجب للحكم باستحقاقها أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب ، لا أساس لها فى القانون ، ذلك أن الفوائد التعويضية وإن كان يلزم بها المدين بناء على اتفاق بينه وبين الدائن مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود لم يحل بعد استحقاقه ، فى حين أن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا عن دين حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فى أدائه ، إلا أنه يشترط فى الحالين أن يكون محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار مقدما سواء فى ذلك بالنسبة للديون المؤجلة المتفق عليها فوائد بالنسبة لها أو الديون التى يحصل التأخير فى الوفاء بها " (1966/11/1 – م نقض م – 17 – 1615) .

والتعويض يرجع فى تقديره لسلطة القاضى التقديرية ولا يعتبر معلوم المقدار إلا من وقت صدور الحكم النهائى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مفاد نص المادة 226 من القانون المدنى أنه لا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة إلا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، وكان المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتى لا يكون معها للقضاء سلطة فى تقديره ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على إخلال الطاعنة فى تنفيذ التزامها بتسليم المطعون ضده كميات الأرز المتفق عليها مقابل كميات الذرة التى تسلمتها منه بالفعل ، وكان ما قضى به الحكم لا يعدو ان يكون تعويضا عن إخلال الطاعنة فى تنفيذ تعاقدها مع المطعون ضده ، وهذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى بل يخضع تقديره لسلطة القضاء ، ومن ثم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن التأخير فى الوفاء به لا تسرى إلا من تاريخ الحكم النهائى به . (1979/4/16 فى الطعن 39 لسنة 45ق) ، وبأنه " تنص المادة 226 من القانون المدنى على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملتزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد ، وقد قصد الشارع من عبارة (وقت الطلب) التى استبدلت بعبارة (وقت نشوء الالتزام) ، - الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون – منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العقدى متى كان المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لا يكون (معلوم المقدار وقت الطلب) ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعاقدى بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار " (1962/2/15 – م نقض م – 13 – 253) .

وقضت بأن : يبين من الأعمال التحضيرية للمادة 226 من القانون المدنى أن المشرع قصد من إيراد عبارة (وكان معلوم المقدار وقت الطلب) ، المذكورة فى هذه المادة منع سريان الفوائد المنصوص عليها فيها على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالمبلغ المحكوم به للطاعنة على أساس أنه تعويض تستحقه عن الخسارة التى لحقت بها بسبب تقصير المطعون عليهما لعدم استلامهما بذروة التقاوى التى كانت لدى الطاعنة فى الميعاد المناسب – فإنه يكون قد أقام التزام المطعون عليهما بذلك المبلغ على أساس المسئولية عن العمل غير المشروع وهو الأساس الصحيح الواجب إقامة مسوئليتهما عليه ، ويكون قضاؤه بالفوائد من تاريخ صدوره غير مخالف للقانون " (1963/12/12 – م نقض م – 14 – 1139) . وبأنه " تشترط المادة 226 – من القانون المدنى الحالى – لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى " (1976/12/30 – م نقض م – 27 – 1857) . وبأنه " إذ كانت محكمة النقض قد قضت فى النزاع بحكمها فى الطعن السابق – بنقض الحكم الاستئنافى الأول فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا فقد زال ذلك الحكم فى هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة 226 من القانون المدنى إلا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى وهو لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه (بالطعن المماثل) على أنه لما كان هذا الحكم الأخير ولى ما يفصح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه – قد رفض كلية إجابة الطاعن الى ما طلبه من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقه لها – وتأسيسا على النظر المتقدم – من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1976/5/1 – م نقض م – 27 – 1041)

. وبأنه " متى كان التعويض المطلوب عن الخطأ – التقصيرى أو العقدى – مما يرجع فيه الى تقدير القاضى المطلق فإنه لا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – معلوم المقدار وقت الطلب فى معنى المادة 226 من القانون المدنى " (1966/12/7 – م نقض م – 17 – 1802) .

ويجب لاستحقاق الفوائد التأخيرية ثبوت التأخير فى الوفاء ويجب أيضا لاستحقاق هذه الفوائد المطالبة القضائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 124 من القانون المدنى القديم على أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من تاريخ المطالبة الرسمية ما لم يقض العقد أو العرف التجارى أو القانون بغير ذلك ، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالفوائد من تاريخ الإنذار الرسمى دون بيان الأساس القانونى الذى استند إليه فى قضائه بالفوائد من هذا التاريخ فإنه يكون قد يكون قد خالف القانون . (1966/6/21 – م نقض م – 17 – 1420) . وبأنه " لا تستحق الفوائد التأخيرية – على ما تقضى به المادة 226 من القانون المدنى الجديد – إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(1966/3/15 – م نقض م – 17 – 591) وبأنه " متى كان المدعى قد حدد فى صحيفة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه له فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإذا كانت الشركة المطعون ضدها قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى صحيفة دعواها قود ثبت فساد منازعة الطاعنين لها فى استحقاقها للمبلغ المقضى به لها فإن الحكم المطعون فيه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد الى يوم المطالبة القضائية ملزما فى ذلك حكم المادة 226 من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1201) .

وبأنه " من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة 226 من القانون المدنى لا تسرى إلا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى بطلب أصل الدين إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات " (1968/6/6 – م نقض م – 19 – 1120) .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز للبائع استحقاقه لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البـــائــع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المبلغ المطالب بالفوائد عنه تعويض اتفاقى نص فى العقد على استحقاقه عند تأخير البائع فى تسليم أية كمية من الأقطان المبيعة دون أن يحدد الاتفاق سعرا معينا للفائدة عنه أو مبدأ سريانها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفائدة القانونية عن هذا المبلغ بسعر 4% من تاريخ المطالبة القضائية يكون قد أعمل نص المادة 226 من القانون المدنى ولم يخالف القانون أو يخرج عن نصوص العقد . (1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1246) . وبأنه " متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد ، وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معين ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " (1957/12/5 – م نقض م – 8 – 878) . وبأنه " إذ نصت المادة 310 من القانون المدنى على أن – إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل ....

فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من فوائد والمصروفات ولو جد اتفاق يخالف ذلك ، فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقق الضمان ، وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة 226 من القانون المدنى الذى يجرى سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة 226 من القانون المدنى ، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1966/1/11 – م نقض م – 17 – 65) . وبأنه " متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض " (1968/6/6 – م نقض م – 19 – 1120) . وبأنه " نص الفقرة الأولى من المادة 458 من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى ، وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا – وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين – المبيع والثمن – ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة 226 من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ، ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة ، وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها " (1967/5/18 – م نقض م – 18 – 1068) .

وبأنه " البطلان المنصوص عليه فى المادة 339 من القانون المدنى (قديم) هو ألا يعتبر العقد بيعا ولا رهنا عقاريا فيصبح المشترى دائنا عاديا يستحق فوائد طبقا للقانون – فإذا كان الحكم إذ احتسب للمدعى فوائد عن المبلغ الذى كان قد دفعه الى المدعى عليه ثمنا لأرض اشتراها منه بعقد بيع وفائى ، قضى نهائيا ببطلانه لكونه ساترا لرهن ، وإذ جعل الفوائد سارية من تاريخ ذلك العقد – قد أقيم على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من عقد الإيجار الصادر بينهما من أن الاتفاق فيه على الأجرة هو فى حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانونا ، فالنعى عليه بأنه لم يكن يصح أن يحتسب هذه الفوائد عن المدة السابقة على المطالبة الرسمية لا يكون له من محل " (1948/2/26 – م ق م – 53 – 226 وراجع حكمها فى 1956/2/16 – م نقض م – 7 – 241) .

.... وتنص المادة (227) مدنى على أنه :

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا تزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع وائدا على هذا القدر .

وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

والحد الأقصى للفائدة القانونية يتعلق بالنظام العام ومعنى هذا أنه يبطل أى اتفاق يجاوز الحد الأقصى والبطلان هذا يقتصر فقط على تخفيض الفائدة الى سبعة فى المائة دون أن يمتد الى التعاقد :

وقد قضت محكمة النقض بأن : الشارع قد حرم زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها ، ولما كان هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه وهو من النظام العان فإنه يكون واردا على الزيادة فى فائدة الديون جميعا بلا تفرقة بينها ، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة ، وإذا كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا لا تلحقه الإجازة بحال وكان لكن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحد القانونى ، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها أن المدين لم يكون ينوى استرداد المدفوع منه وائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هذه النية لو صح وجودها ، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون " (1945/5/17 – م ق م – 57 – 267) . وبأنه " يجوز للمدين – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إبداء الاعتراض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان اعتراضه مؤسسا على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام كان يتمسك بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا " (1969/1/21 – م نقض م – 20 – 135) .

وينطبق بأثر فورى الحد الأقصى للفائدة على العقود القائمة بالنسبة للفائدة التى استحقت عن المدة التالية لسريانه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقضى المادة 227 من القانون المدنى الجديد بتخفيض الفوائد الاتفاقية الى 7% ، ولم يستثن هذا النص من كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام ، فإن حكم هذه المادة ينطبق بأثر فورى من تاريخ العمل بالقانون الجديد فى 1949/10/15 ويسرى السعر المخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التى تستحق منذ مفاد ذلك القانون . (1963/6/7 – م نقض م – 14 – 936) .

وبأنه " لا يجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة 227 مدنى أن استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به – ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع 9% حتى تمام الوفاء – على أساس هذا الاتفاق – قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد " (1958/12/25 – م نقض م – 839) .

ويبطل الاتفاق على الحد الأقصى للفائدة ولو ستره العاقدان تحت ستار اتفاق آخر :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت من عقد البيع أن الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وقدره .... على قسطين أولهما وقدره .... فى .... وثانيهما وقدره .... فى .... وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة فى سنة .... دون تنبيه أو إنذار فإن هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة 227 من القانون المدنى فى يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها الى هذا الحد " (1978/3/21 – الطعن رقم 161 سنة 43ق) .
وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الإجراءات التى يوجهها قانون نزع الملكية رقم 5 لسنة 107 المعدل بالمرسوم بقانون 94 لسنة 1931 وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له المطالبة بريعه إلا أنه إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا تنتهى حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومة للعقار مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فإن تأخرت حقت عليها الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عمى بالمادة 226 من القانون المدنى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونية فإنه يكون مخالفا للقانون "(1966/12/15 – م نقض م – 17 – 1943)

والقانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا كان الحكم قد انتهى الى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعية قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس . (1976/6/9 – م نقض م – 27 - 1345) . وبأنه " إذا كان مؤدى الحكم المطعون فيه هو أن العمولة والمصاريف التى اقتضتها الشركة المطعون عليها من الطاعنة كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قامت بها تنفيذا لعقود الاتفاق المبرمة بينها ولم تكن فوائد ربوية مستترة فإنه يكون فى غير محله النعى على هذا الحكم بأنه أجاز الاتفاق على فوائد ربوية مخالفة للقانون " (1953/5/21 – م ق م – 54 – 266) .

ويسرى السعر القانونى فى حالة سكوت الطرفان عن سعر الفائدة التعويضية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة 227 من القانون المدنى ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقى الذى يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانونى معبرا عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك (1966/2/22 – م نقض م – 17 – 357) .

ولا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير . (م 228 مدنى) .

ومع أن فوائد التأخير ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به .

والملاحظ فى المادة 228 مدنى بأن المشرع افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 228 من القانون المدنى على " أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرر ألحقه من هذا التأخير ، ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس . (1964/6/11 – م نقض م – 15 – 828) . وبأنه " متى كانت المحكمة غذ قضت للمحامى بالمبلغ الذى قدرته مقابل الأعمال التى باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فإن حكمها يكون مشوبا بعيب القصور ، ذلك أن الفوائد فى صورة الدعوى إما هى تعويض عن التأخير فى الوفاء بالالتزام للوكيل من يوم إعلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادة 182 من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة 226 من القانون المدنى الجديد " (1955/6/16 – م نقض م – 6 – 266) .

وتنص المادة (229) مدنى على أنه " إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

ولا يكفى لاعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 229 من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع فى الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما ، بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى يتراكم عليه الفوائد ، ومن ثم فإن مجرد إبداء الدائن دفاعا يخفق فى إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سئ النية فى إطالة أمد التقاضى ن بل لابد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضرار بالمدين . (1969/7/3 – م نقض م – 20 – 1101) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد إطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة 229 من القانون المدنى ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون غيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس . (1964/10/22 – م نقض م – 15 – 987) . وبأنه " اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة 229 من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها إطلاقا ، لا يستلزم – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى إجراءات لا طائل من طلبها ، وإذا كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يمكنوا من سرقة هذا الباقى رغن إنذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وهذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق – بأن النعى عليه – لإسقاط الفوائد استنادا الى أن البنك الطاعن قد تسبب بسءء نيته فى إطالة أمد النزاع – يكون على غير أساس . (1972/2/8 – م نقض م – 24 – 161) . وبأنه " تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ذلك أن التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع عن استحقاق الفوائد إذ كان على المدين أن يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه " (1964/6/11 – م نقض م – 15 – 838)

ولا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . (م 232 مدنى) .

وقد حظر المشرع من أمرين نص عليهما فى المادة 232 أولهما : أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى : ان تتجاوز الفوائد رأس مال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 232 من القانون المدنى على أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال وهذه القاعدة لتعلقها بالنظام العان يقتضى تطبيقها ألا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدنى الحالى فى 15 من أكتوبر سنة 1949 حق اقتضاء فوائد متى بلغت الفائدة المستحقة له ما يعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق فى ظل القانون القديم . (1964/3/5 – م نقض م – 15 – 280) . وبأنه " لم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع من اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال ، ولكن المشرع استحدث فى القانون المدنى الجديد قاعدة أوردها فى المادة 232 التى تنص على أنه " لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " ، ومقتضى ما تقدم أن يكون للدائن لغايى يوم 14 من أكتوبر سنة 1949 حق اقتضء الفائدة المستحقة له متى بلغت ما يعادل رأس المال " (1960/11/3 – م نقض م – 11 – 544) . وبأنه " القاعدة التى قررتها المادة 232 من القانون المدنى ، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها ، وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى 1949/10/15 فإن علم الدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا ، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى 1958/3/8 فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذ كان سداد آخر قسط قد تم 1958/3/8 بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى 1961/4/16

أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (1974/3/28 – م نقض م – 25 – 602) . وبأنه " تقضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد ، إلا أن نص المادة 232 من القانون المدنى استحدث حكما جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما : منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وثانيهما : منع تجاوز الفوائد لرأس المال ، إلا أنه أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وهذه القواعد لا تسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية " (1963/6/27 – م نقض م – 14 – 946 – وبنفس المعنى فى نفس التاريخ – م نقض م – 14 – 936) .

والمقصود بالعادات التجارية هو ما استقر من سنة وأوضاع فى التعامل ولا يشترط فيها أن تكون مخالفة للقانون :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة 232 مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفى لأحكام القانون ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيان مادة تجارية تجيز تقضاى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله " وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مريه فى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة 232 مدنى –

ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء " ، فإن هذا الذر قرره الحكم سائغ ولا عيب " (1963/6/27 – م نقض م – 14 – 946) .

والقروض التى تعقدها المصارف تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأيا كان القرض الذى خصصت له ، ومن ثم لا يسرى عليها الحظر بالنظر الى ما جرت به العادات التجارية فى شأن القروض التجارية من تجاوز الفائدة لرأس المال واحتسابها على متجمد الفوائد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة ، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، إلا أن محكمة النقض ترى اعتبار القروض التى تعدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض ، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها حاجات المقترضين أعبار أكثر فداحة من المقرض العادى إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقدية بالحظر الوارد فى المادة 232 مدنى – على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القوض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر – ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم 110 سنة 1956 بإنشاء بنك الائتمان العقارى وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية – وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال –

مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صدر المادة 232 من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعا لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال – مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق المعنى فى التاريخ نفسه .(م نقض م – 14 – 946) . وبأنه " القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 السابقة الذكر وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال " (1968/3/5 – م نقض م – 19 – 943) .غير أن الاستثناء من الحظر لا يسرى على الديون المدنية التى للبنوك وهى التى تنشأ من عقد مدنى فلا تعتبر عملا تجاريا ولا تخضع للعادات التجارية السالفة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 من القانون المدنى ولا تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى 1949/12/15 ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ن ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان " (1975/2/18 – م نقض م – 26 – 417) .

إنـــحـــلال العقد ووقف تنفيذه

فســـخ العقـــــد

تنص المادة (157) مدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته .

والعقد يزول إما بالفسخ أو بانقضائه أو بإبطاله أو بانحلاله والانقضاء يترتب على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد م، وهو الطريق الطبيعى لزواله ، ففى عقد البيع إذا رفع المشترى الثمن ونقل له البائع الشىء المبيع انقضى العقد ، وفى عقد المقاولة إذا قام المقاول بتنفيذ المشروع المتفق عليه وقام رب العمل بدفع الأجر ، انقضى العقد ، وبطبيعة الحال فإن كيفية انقضاء العقد تتوقف على كيفية تنفيذه ، وفى هذا تختلف العقود الفورية من عقود المدة ، والمثلين السابق ذكرهما يتعلقان بعقود فورية ، أما إذا كان العقد من العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلا فإن تنفيذه يكون ممتدا فى الزمان ، ولا ينقضى العقد إلا بانقضاء مدته مع قيان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وقيام هذا الأخير بدفع الأجرة ، أما إبطال العقد فهو الجزاء على تخلف ركن من أركان انعقاده أو شرط من شروط صحته ، والعقد إما أن يبطل بطلانا مطلقا ، أو يبطل بطلانا نسبيا ، وفى الحالتين إذا تقرر البطلان أو الإبطال فإن العقد يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وقد سبق لنا دراسة ذلك فنحيل إليه ، أما انحلال العقد فهو زواله لا بسبب بطلانه ولا بسبب تنفيذه ، ولكنه زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضى بالتنفيذ ، وانحلال العقد له ثلاث صور ، التقايل والإلغاء بالإرادة المتفردة والفسخ ، والتقايل هو اتفاق الطرفين على إلغاء العقد ، فهو إلغاء بالإرادة المشتركة التى كانت مصدر العقد ، وهو يتم باتفاق جديد أى بإيجاب وقبول جديدين ،

والتقايل ليس له أثر رجعى فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه ، ومع ذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على الأثر الرجعى لزوال العقد أى على اعتباره كأن لم يكن قائما فى يوم من الأيام ، ولكن هذا الاتفاق لا يجوز أن يمس بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهر الحقوق ، فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية الى المشترى بالتسجيل ، فإن التقايل لا ينتج أثره فى حق الغير إلا من وقت التسجيل ، فإذا كان الغير قد اكتسب حقا على العقار من المشترى فى الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التقايل فإن هذا الحق يظل نافذا فى حق البائع الذى عادت إليه ملكية الشىء ، والصورة الثانية لانحلال العقد هى إلغاؤه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، والأصل هو عدم جواز ذلك ، لأن العقد لا يجوز نقضه إلا بإرادة المتعاقدين معا ، ومع ذلك فقد أجاز المشع إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين فى بعض العقود التى تسمح طبيعتها بذلك ، ومع توافر شروط معينة روعى فيها حماية حق الطرف الآخر فى العقد ، ومن هذه العقود عقد الوكالة (م 715 ، 716) ، وعقد العارية (م 3/643 ، 644) ، وعقد الوديعة (م 722) ، وعقد المقاولة (م 1/663(، وعقد القرض (م 544) ، وعقد الدخل الدائم (م 546) ، وعقد التأمين)م 759 ، م 762) ، وعقد الشركة (م 531) ، وعقد الهبة (م 500 – 503) ، والصورة الثالثة لانحلال العقد هى الفسخ ، والفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ، ولا يكون ذلك إلا فى العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين فى عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بدلا من طلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا ، أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدى الى زواله بأثر رجعى وقد لا يطلب الطرف الآخر الفسخ ، ولكنه يتمسك فقط بعدم تنفيذ التزامه هو الى أن يقوم المتعاقد المخل بتنفيذ ما عليه من التزام

أســـاس الفســـخ :

لم تلق نظرية الفسخ قوى سهلا لدى فقهاء القانون ، فالأصل هو وجوب أن ينفذ المدين التزامه ، فإن رفض بعد ذلك أجبره الدائن على التنفيذ ، ثم ما لبث المشتغلون بالقانون بعد ذلك أن أعطوا للقاضى الحق فى أن يقضى بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وكان الدائن غير راغب فى التنفيذ العينى ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء الى القول بأن أساس الفسخ هو ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى ، ويذهب هؤلاء الى القول بأن كل عقد يحتوى على هذا الشرط ولو صح هذا القول لوقع الفسخ بقوة القانون إذا ما أخل أى من المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، ولما كان الفسخ لا يقع بقوة القانون بل يتقرر قضاء فلا يصح الأخذ بالشرط الفاسخ الضمنى أساسا للفسخ ، وذهب آخرون الى القول بأن أساس الفسخ ليس هو الشرط الفاسخ الضمنة بل (نظرية السبب) وعلى رأس هؤلاء فى فرنسا الأستاذ لفرنسى (كابتيان) فسبب التزام كل متعاقد فى العقود الملزمة لجانبين ليس هو الالتزام المقابل بل هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ، وبهذا تنتقل نظرية السبب من الانعقاد الى التنفيذ ، فى حين ينتقد آخرون الرأى السابق ويؤسسون الفسخ على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتبادلة فى العقود الملزمة لجانبين ، فإذا كان العقد ملزما لجانبين ولم يقم أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته المتولدة عنه ، فمن العدل ألا ينفذ المتعاقد الآخر التزاماته المتولدة عن هذا العقد بصفة مؤقتة (الدفع بعدم التنفيذ) كما أن له أيضا أن يتحلل من هذا العقد بصفة نهائية عن طريق الفسخ . (انظر فى هذا عمران حشمت – عبد الحى حجازى – عبد الرازق السنهورى)

تعـــريف الفســـخ :

الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه ، والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى على نحو ما نصت عليه المادة 157 من القانون المدنى وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضى به المادة 220/د من القانون ذاته ، والفسخ صورة من صورة المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضى – على نحو ما نصت عليه المادة 157 من القانون المدنى – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفى تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى ، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق . (1989/1/18 طعن 537 سنة 56ق – م نقض م – 40 – 201) . وبأنه " لما كانت المادة 1/157 من القانون المدنى تنص على أن " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد " وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه لمادة أن يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقضى بالفسخ إعمالا لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها فى سداد ربع الأجرة بما أعتبره إخلالا بشروط العقد يصلح سببا لفسخه

، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (1986/4/61 طعن 744 سنة 49 ق – م نقض م – 35 – 996) ، وبأنه " إن ما تنص عليه المادة 157 من التقنين المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح يحظر فيه طلب الفسخ(1982/6/15 طعنان 598 ، 672 سنة 40 ق – م نقض – 23 – 757) .

وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة 157 من التقنين المدنى على أن " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذارة المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... والنص فى المادة 159 من ذات القانون على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه " يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (1980/12/22 طعن 1919 سنة 49 ق – م نقض م – 21- 2082)

وقضت أيضاً بأن : الشرط الفاسخ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائما فى كل عقد تبادلى ، وهو – على ما يدل عليه نص المادة 157 من القانون المدنى – جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى " (1985/4/10 طعن 1208 سنة 51 ق – م نقض م – 36 – 594) . وبأنه " النص فى المادة 157 من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض إن كان له مقتضى " يدل على أن الفسخ إذا كان مردة أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الأخر عما لحقه من نتيجة لذلك الفسخ . وإذا كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها " (1978/1/19 طعن 58 سنة 44 ق – م نقض م – 29 – 265)

شروط المطالبة فى الفسخ :

للمطالبة بالفسخ لابد من توافر عدة شروط أولها لا يكون الفسخ إلا فى العقود الملزمة لجانبين ، والفسخ يرد على هذه العقود جميعا سواء أكان العقد ملزما لجانبين من عقود المدة أو كان عقدا فوريا مع اختلاف الأثر الذى يترتب على الفسخ فى كل منها ، فالفسخ فى العقود الزمنية لا يكون رجعى ، إذ يتدخل الزمن فى هذا النوع من أنواع العقود بصفة أساسية لتحديد كم الالتزام ، والزمن الذى يمضى لا يعود . فإذا كان العقد ملزما للجانبين ، كان الارتباط قائما بين التزام كل متعاقد والتزام المتعاقد الأخر ، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة بغير أجر مثلا ولم ينفذ المودع إليه التزاماته المتولدة عن هذا العقد لم يكن للمودع أى مصلحة فى طلب الفسخ إذ لا التزام يقع عليه ليتحلل منه ، ولكن مصلحته تكمن فى مطالبة المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته . (عمران – السنهورى – جمال زكى – الشرقاوى – البدراوى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ القضائى كما يرد على البيع بالمزاد العينى جبريا كان أو اختياريا .. لما كان ذلك وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسى عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع ، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصا على اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى عند تخلف الراسى عليهم المزاد عن تنفيذ التزامتهم فى المواعيد المتفق عليها ، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فإن محكمة الموضوع وقد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى كنص المادة 157 من القانون المدنى لما تبين من أن الباقى من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس الى مقدار الثمن فى جملته ، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت فى تطبيقه . (1979/6/21 طعن 405 سنة 46ق) . وبأنه " الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد عل سائر العقود الملزمة للجانبين فغذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح فى ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل " (1975/2/30 طعن 448 لسنة 42ق – م نقض م – 26 – 1735) . وبأنه " من حق كل طرف فى عقد تبادلى أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا " (1987/6/14 طعن 1455 سنة 53ق – م نقض م – 38 – 822) . وبأنه " الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه المادة 157 منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز " (1985/3/21 طعن 931 لسنة 51ق – م نقض م – 36 – 432) .

وبأنه " ما تنص عليه المادة 157 من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح " (1978/2/28 طعن 754 سنة 43ق) . وبأنه " حق رب العمل فى فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية فى العقد المحدد المدة يرجع فى أصله الى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب فى ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه او أخل به " (1959/6/25 طعن 39 لسنة 25ق – م نقض م – 10 – 494) .

والإقرار لا يرد عليه أحكام الفسخ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإقرار إخبارا بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله ، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عيه بوصفه شريكا فى العقار ، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح ، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . (1972/12/5 طعن 298 لسنة 37ق – م نقض م 23 – 1317)

أما بالنسبة للعقد الإدارى فالفسخ يرد عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الإدارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإدارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الإدارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا قد اصابها ، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة . (1975/6/3 طعن 503 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1141) .

وثانيهما : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته . فالفسخ جزاء على الإخلال بالتنفيذ ، ومن ثم فإنه لا يقضى به إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته المتولدة عن العقد ، أو قام بهذا التنفيذ على نحو معيب ، وأما إذا استحال على أحد المتعاقدين – إذا كان العقد ملزما لجانبين بطبيعة الحال – تنفيذ التزاماته ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه افسخ العقد بقوة القانون ، وثمة تفرقة بين الفسخ والانفساخ ، فالفسخ لا يقع – بحسب الأصل – بقوة القانون ولكنه يترتب جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فى حين أن الثانى يقع بقوة القانون إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزاماته بسبب أجنبى لا دخل لإرادته فيه ، وعلى المدين – الذى يستحيل عليه تنفيذ التزامه بسبب أجنبى – تقع تبعة الهلاك ، وإذا كان العقد ملزما لجانبين وانقضى التزام أحد الطرفين باستحالة التنفيذ بسبب أجنبى ، فإن الالتزام المقابل ينقضى هو الآخر تبعا لانقضائه ، ولتحديد من الذى تقع عليه تبعة الهلاك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه ، فإنه يتعين التفرقة بين تبعة الشئ وتبعة العقد ، والأصل فى تبعة الشئ أنها على مالكه ، ولذلك يطلق عليها أحيانا تبعة الملك ، فإذا هلك الشئ بقوة قاهرة تحمل المالك الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه ، وأما فى تبعة العقد ، فإن الأمر فيها يختلف تبعا لما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد أو ملوما لجانبين ،

فإذا كان العقد ملزما لجانب واحد – كالوديعة بدون أجر – وهلك الشئ المودع بسبب أجنبى لا دخل لإرادة أحد فيه انفسخ عقد الوديعة ، وعلى الدائن تقع تبعة الهلاك ، وأما إذا كان العقد ملوما للجانبين ، فإن تبعة هلاك الشئ تقع على عاتق المدين الذى استحال عليه تنفيذ التزامه وذلك لأنه سيفقد ما كان له من حق قبل المتعاقد الآخر وقد تجتمع التبعتان – تبعة العقد وتبعة الشئ – فى شخص واحد ، وقد لا تجتمعان ، ففى المؤجر تقع تبعة العقد بوصفه مدينا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا هلكت العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار ، فإنه لا يستطيع مطالبة المستأجر بالأجرة الخاصة بالمدة الباقية ، وعلى المؤجر تقع أيضا تبعة الملك بوصفه مالكا للعين المؤجرة ، وتختلط تبعة الشئ وتبعة العقد إذا كان العقد الملزم لجانبين من عقود المعاوضة ، والمثال التقليدى على ذلك هو عقد البيع ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع وقبل أن يتسلمه لمشترى أو أن يعذره البائع بذلك حتى ولو كانت ملكية المبيع قد انقلت بالمبيع الى المشترى ، فعلى البائع تقع تبعة الهلاك ، ذلك لأنه مدين بالتسليم ، وأما إذا طبقنا قاعدة تبعة الشئ فعلى المشترى تقع تبعة الهلاك إذ أنه المالك ، ولقد غلب المشرع الفرسى الأخذ بالقاعدة الخاصة بتبعة الشئ (المبيع) ، وأما فى مصر فلد غلب المشرع المصرى الأخذ بقاعدة تبعة العقد وربط المشرع بين تبعة الهلاك والتسليم ، فإذا هلك المبيع قبل التسليم ، وكان ذلك بسبب أجنبى لا دخل لإرادة البائع أو المشترى فيه ، انفسخ البيع وعلى البائع تقع تبعة الهلاك إذ هو المدين بالتسليم ، والالنزام بالتسليم – وهو الالتزام الذى تقع على عاتق البائع – يعتبر التزاما أصليا لا ثانويا ، ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة 437 مدنى والتى تقضى بأنه " إذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع " .

وعلى ذلك يشترط إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد سواء كان الإخلال كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا ، ويتعين أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعا الى تقصيره ، أما إذا كان راجعا الى استعمال حق مشروع له كحقه فى الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس ، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر فى إيقاع الفسخ ، وكذلك لو كان عدم التنفيذ راجعا الى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه انفسخ العقد بقوة القانون وانقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيقاع – الفسخ . (السنهورى – جمال زكى – مرقس – حجازى – الشرقاوى – الصدة – حمدى عبد الرحمن – عمران – مصطفى الجارحى – البدراوى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتما ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضا من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه فى مدى ثمانى السنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليا فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيانه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمن بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب ، وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك " (1945/5/31 – م ق م – 142 – 855) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " (1967/1/19 طعن 15 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 143) .

وبأنه " إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسورا حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية ، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع الى طلب الفسخ قد خالفت القانون " (1951/12/27 – م ق م – 138 – 854) .

وقضت أيضا بأن : إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاما على الشرط الفاسخ الضمنى فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها . (1994/12/4 – م ق م – 140 – 854) . وبأنه " إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة 357 من قانون المرافعات " (1957/4/4 طعن 101 سنة 23ق – م نقض م – 8 – 353) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد – عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق – ثبوت الحق للمشترى فى حبس الثمن من البائع – أثره – لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحا – أساس ذلك – م 161 مدنى " (1998/2/4 طعن 1375 سنة 66ق) . وبأنه " إذ يدل نص المادة 157 من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه الى أن المطعون عليهما – المشتريين – كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك – ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن

دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (1975/3/23 طعنان 286 لسنة 38ق ، م لسنة 39ق – م نقض م – 26 – 457) . وبأنه " لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار ، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا ، رغم أن هذه الموافقة لا تجدى فى تحديد التكييف القانون للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون قد خالف القانون " (1978/10/25 فى الطعن رقم 989 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 1621) . وقضت بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها بفسخ عقد البيع الى أن البائع قد التزم فى ذات العقد بتطير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقا للمادة 1/157 من القانون المدنى ، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية فى تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفى اعتبار الالتزام المنصوص عليه فى العقد سالف الذكر التزاما جوهريا – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق –

كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا لا تكون قد خالفت القانون " (1966/2/24 طعن 386 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 443) . وبأنه " العقد الذى تعقده الحكومة مع مقاول رست عليه مناقصة أشغال عامة سواء اعتبر عقدا مدنيا أم عقدا إداريا فإن وصفه لا يحول دون القضاء بفسخه إذا أخل المقاول بالتزاماته المحددة فيه " (1954/4/22 – م ق م – 156 – 857) .

وثالثهما : أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعدا لهذا التنفيذ أما أن كان مقصرا فى تنفيذ التزاماته فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره ، ويلاحظ الفقه أن إجابة طلب الفسخ من جانب القضاء تقتضى فى كثير من الأحوال إعادة المتعاقدين الى حالهما قبل التعاقد ، ولذا يستلزم أن يكون طالب الفسخ قادرا على تحقيق أثره من هذه الناحية ، أى أن يكون قادرا على رد ما تسلمه تنفيذا للعقد الذى يطالب بفسخه الى الطرف الآخر ، وإلا حرم من حق طلب الفسخ ، فإذا كان المبيع عدة منقولات تسلم المشترى واحدا منها ولم يقم البائع بتسليم باقيها ولكن المشترى كان قد باع المنقول الذى تسلمه الى شخص آخر قد لا يعلم مقره أو مصير المنقول لديه ، وحتى أن كان يعلم فهو كبائع ملتزم له بالضمان أى بعدن التعرض له فى ملكيته ويكون عليه الامتناع عن أى عمل يؤدى الى استرداد المبيع لتعارض ذلك مع التزامه بنقل الملكية . هذا المشترى يذهب الفقه الى حرمانه من حق طلب الفسخ ضد البائع الأول الذى لم ينفذ باقى التزامه بتسليم المنقولات الأخرى لأنه لا يستطيع أن يعيد الحال بينه وبين البائع الى ما كانت عليه قبل المتعاقد لتعذر رد المنقول الذى تسلمه . (انظر السنهورى – الوسيط – فقرة 472 واسماعيل غانم فقرة 164) ، وفى هذه الحال يقتصر حق المتعاقد الدائن بالالتزام الذى لم ينفذ على طلب التنفيذ العينى او بمقابل مع التعويض عن كل الأضرار وفقا لقواعد المسئولية العقدية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الخيار المقرر للبائع فى المادة 332 من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به . فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن ، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ ، ذلك بأن ما جاء بالمادة 332 من القانون المدنى ليس إلا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى التزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون " (1946/3/21 – م ق م – 11 – 856) . وبأنه " لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ واردا على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعا الى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة الى تنفيذه من يوم تحريره فغذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام "(1969/4/8 طعن 148 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 571) وبأنه " إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن ن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استنادا الى تأخر المشترى فى الوفاء بباقة الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى – من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – من الوفاء بالتزامهم بالتسليم ، فإنه يكون معيبا " (1975/4/28 طعن 6 لسنة 41ق – م نقض م – 26 – 840) . وبأنه " مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشترى دون البائع فلا يحق للمشترى قانونا أن يتحدى بعدم قيان البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ " (1951/3/8 – م ق م – 13 – 857) .

الفســخ القضــــائى :

شروط الفسخ القضائى ثلاثة شروط أولها : إعذار المدين قبل طلب الفسخ طبقا لما نصت عليه المادة 1/157 مدنى فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدى ، وهو أخطر جزاء ولهذا يجب إعذار المين قبل طلب هذا الجزاء ، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر فى تنفيذ التزامه ، إذ الإعذار هو الذى يثبت تقصير المدين فى الوفاء بالتزامه ، ويجرى الإعذار فى المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر ، بالتالة لا يكفى لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلا ، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ، كذلك لا يكفى لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء ، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، أى دعوته الى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير فى تنفيذه ، ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه ، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه ، فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء . (حسام الأهوانى) ، ويراعى أن الإعذار ليس شرطا من شروط قبول دعوى الفسخ ، فلا يلزم توجيه للمدين قبل رفع الدعوى ، فمجرد رفه الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذارا ، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته فى أنه " يجعل القاضى أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب الى الحكم بالتعويض على المدين ويادة على الحكم بالفسخ . (السنهورى) ، والإعذار لا يكون واجبا قبل المطالبة بالفسخ فى الأحوال التى يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصرا دون حاجة الى إعذار ، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه ، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شئ وأتاه المدين . (المادة 200 مدنى) ، (انظر فيما سبق الدكتور شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضى – لازمة – اعذار المدين بوضعه قانونا موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان 157 ، 220 مدنى . (1997/11/26 طعن 2176 سنة 61ق) . وبأنه " النص فى عقد البيع على حق المشترى فى التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه فى طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا الى المشترى منه أما المتنازل إليه فليس طرفا فى العقد المطلوب فسخه ، ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره " (1966/3/24 طعن 188 لسنة 32ق – م نقض م – 17 – 708) . وبأنه " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة 219 من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات " ، فالأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ، ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر الى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع ، وقد نصت المادة 174 من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة 175 من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإعذار " (1964/11/12 طعنان 523 ، 524 لسنة 29ق – م نقض م – 15 – 1028)

. وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن فى دفاعه بأن المطعون ضده صرح كتابة بعدم رغبته فى تنفيذ التزامه ولا ضرورة لإعذاره بالوفاء والتدليل على ذلك بمحضر إدارى دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا وردا وقضاؤه برفض الدعوى على أساس عدم سبقتها بإعذار – قصور فى التسبيب . (الحكم السابق) ، وبأنه " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العينة لا يكون قد خالف القانون " (1966/4/5 طعن 431 لسنة 31ق – م نقض م – 17 – 797) . وبأنه " وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه ، فإذا كان المشترى قد عرض ثمنا أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكى يصح الحكم بالفسخ – الى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق " (1956/5/31 طعن 392 لسنة 22ق – م نقض م – 7 – 631) .وبأنه " النص فى المادة 1/157 من القانون المدنى من أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار – كشرط لإيقاع الفسخ القضائى – وذلك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من اوراق المحضرين ، وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه " (1994/6/9 طعن 829 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 983) . وبأنه " إعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ن والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المشترى بحصيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام " (1979/1/25 الطعن 544 سنة 48ق – م نقض م – 30 – العدد الأول – 385) .

وبمجرد تنفيذ المدين التزامه بمنع الفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يعتبر عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء – مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ الى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ . (1957/2/21 طعن 74 سنة 23 – م نقض م – 8 – 158 - وبنفس المعنى فى 1955/11/24 ، 1952/5/1 - م ق م – 115 ، 114 – 859) .

وثانيهما : طلب الدائن إيقاع الفسخ ويستوى أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى بطلب الفسخ ، أو بطلب لا يقوم الحق فيه إلا بافتراض فسخ العقد ويثبت هذا الحق للدائن أو من يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفى مع الحلول ، كما يثبت لدائنه بطريق الدعوى غير المباشرة . (حجارى بند 592) ، وإذا تعدد الدائنون فقد ذهب رأى الى إجراء أحكام دعوى التنفيذ على دعوى الفسخ ، وإذ كان يمتنع على أحد الدائنين فى الالتزام القابل للانقسام المطالبة بالتنفيذ إلا فى حدود نصيبه بينما يجوز له أن يطالب بكل الأداء إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فكذلك دعوى الفسخ فهى لا تجوز لأحد الدائنين فى الالتزام طلب الفسخ كلما كان الرد الجزئى ممكنا ، وهو ما يتيح له طلب الفسخ حتى فى حالة عدم قابلية ما يجب رده للانقسام عن طريق إحلال القيمة محل الشئ . (يراجع فى ذلك حجازى بند 593 حيث يرجح الرأى الأول) ، ونرى أنه لا محل لقياس دعوى الفسخ على دعوى التنفيذ ، ومن ثم يجوز لكل من الدائنين المطالبة بالفسخ ولو كان محل الالتزام أو محل الرد غير قابل للانقسام . (انظر فى هذا المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الواقع فى الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التى كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التى نجمت عن إخلاله بالتزاماته ، وكان طلب الرد يتضمن حتما طلب الفسخ للتلازم بينهما . (1997/11/26 طعن 2179 سنة 61ق) . وبأنه " إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة على اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به " (1968/2/22 طعن 218 لسنة 34ق – م نقض م – 19 – 357) . وبأنه " الشرط الفاسخ مفترض دائما فى كل عقد تبادلى فالإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجا على أحكام القانون بل هو توكيد لها ، وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى الى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يتطلبه" (1956/12/13 طعن 41 لسنة 23ق – م نقض م – 7 – 975) . وبأنه " إذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقد ، وإذ كان مقتضى إجابته الى هذا الطلب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بكلباته لا يكون قد خالف القانون " (1966/10/20 طعن 384 لسنة 33ق – م نقض م – 17 – 1552) .

وثالثهما : يجب على الدائن بعد إعذاره المدين أن يرفع دعوى على هذا الأخير بطلب فيها الى القاضى فسخ العقد ، ولكى يزول العقد بالفسخ يجب أن يصدر حكم به ، ولا يصدر القاضى حكمه بالفسخ إلا إذا رفع الدائن دعوى يطلب فيها ذلك ، فالفسخ قد شرع لمصلحة الدائن الذى أخل مدينه بتنفيذ التزامه ، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ وصدر حكم القضاء به ، فإن هذا الحكم يكون منشئا للفسخ ، ومن ثم يعتبر الفسخ من أعمال التصرف فإذا رفع الوصى دعوى الفسخ لزم لقبولها استئذان المحكمة . (السنهورى – شرف الدين – غانم – البدراوى) ، ويراعى أنه ليس معنى رفع الدائن دعوى الفسخ أن الفسخ يكون واجبا أو حتميا ، بل هو جوازى لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فرفع الدعوى بالفسخ لا يحول دون تقرير تدبير آخر غير الحكم بالفسخ . (دكتور أحمد شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة الاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة 117 من القانون المدنى القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ وبالتالة فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند الى هذا الأساس . (1957/1/24 طعن 78 لسنة 22ق – م نقض م – 8 – 98) . وبأنه " إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين أن يتخذ الأردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له " (1957/1/24 طعن 78 لسنة 22ق – م نقض م – 8 – 98) . وبأنه " إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء " (1962/2/8 طعن 148 لسنة 26ق – م نقض م – 13 – 196) .

خيـــار الدائـــن :

يجوز للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائى به الى طلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض ، فمثلا للبائع الذى لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشترى دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه الى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة فى ذلك إذا كان مدينه موسرا ، ولكنه البائع يطلب غالبا الفسخ إذا وجده معسرا ، وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ فى أول الأمر أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأى طلب منهما لا يعتبر نزولا عن الطلب الآخر ، لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتى يسددها ، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء الفسخ . (انظر السنهورى – جمال زكى – مرقس – البدراوى – الصدة – مصطفى الجارحى – شرف الدين) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينة أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين ، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون . (1952/12/25 – م ق م – 25 – 852)

وحق الدائن يسقط فى الفسخ بالتنازل عن الحق فى الفسخ وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويعتبر السكوت تناولا ضمنيا شريطة أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد النزول :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء الثمن عملا بنص المادة 1/157 من القانون المدنى ، إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا . (1975/5/25 طعن 286 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1072) . وبأنه " إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة إن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع " (1975/5/25 طعن 286 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1072) . وبأنه " لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة 1/157 من القانون المدنى ن إلا أنه وفقا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، كأن لم يقبل الإقرار المشترى بسداد الثمن أو الباقى منه ، أو يقبل فعلا هذا السداد " (2000/5/31 طعن 3722 سنة 69ق) . وبأنه " إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن " المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وابواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملوما بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والاصلاحات الناشئة عن تلك الاحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان " ،

وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال الى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة 23/ج من القانون رقم 52 لسنة 1969 التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن (المستأجر) أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة " (1983/11/14 طعن 1476 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 1601) . وبأنه " استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه " ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين – المطعون ضدهم – سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول ، أخذت به واطمأن إليه وجدانها ، كما أنه كاف لحمل قضائها وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن ، فإن النعى على الحكم بالقصور ف التسبيب يكون فى غير محله " (1975/5/21 طعن 76 لسنة 40ق – م نقض م – 26 – 1040)

للمدين الحق فى تفادى الحكم بالفسخ :

يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائى بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه ، فمن المستقر عليه أن للمدين الحق فى توقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد ، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائى فيها ، وبالتطبيق لذلك يكون للقاضى أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ الى طلبه إذا قام المشترى بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا وذلك أمام محكمة ثانى درجة (الاستئناف) ، ولا يبقى أمام القاضى تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى التنفيذ ، ومما يساعده فى هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى . (يراجع فى ذلك شرف الدين – حسام الأهوانى والأحكام المشار إليها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالا لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة 157 من القانون المدنى فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ فى هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره . (1984/5/22 طعن 1954 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1390) . وبأنه " فسخ العقد يخضع لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه ، ولئن كان الوفاء بالالتزام فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون – ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة 157 من القانون المدنى – كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة 610 من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ،

والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذى يجوز للقاضى أن يمنحه للمدين وفقا للفقرة الثانية من المادة 157 من القانون المدنى قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق فى طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، وأن منح فى ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ فى حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائما ويظل الوفاء والالتزام ممكنا بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائى ولا يتعين على قاضى الموضوع أن يحكم بالفسخ فى هذه الحالة " (1984/5/22 طعن 1954 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1390) . وبأنه " الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى " (1981/6/2 طعن 403 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 1683) . وبأنه " من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذه الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى دعوى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضررا قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التى أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهرى قصورا مبطلا له " (1978/12/27 طعن 1382 سنة 47ق – م نقض م – 29 – 2036)

. وبأنه " غذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن ، لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد " (1978/12/27 طعن 1382 سنة 47ق – م نقض م – 29 – 2036) . وقضت أيضا بأن : تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقى الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذى لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيسا على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح فى ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ . (1998/3/24 طعن 2966 سنة 67ق) . وبأنه " من المقرر أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده " (1994/7/12 طعن 1068 سنة 60ق – م نقض م – 45 – 1197) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (1985/2/29/29 طعن 1674 سنة 54ق – م نقض م – 36 – 330) . وبأنه " للمشترى توقى الفسخ – سبيله – الوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع " (1998/3/24 طعن 2966 سنة 67ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى الى المرافعة هو الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التى كفل عدالة التقاضى ، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله عرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانونا فقبلها ،

وقدم الطاعن طلبا لإعادة للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرفق به محضر العرض والتسليم ، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد ، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن فى إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم فى الدعوى ، كما يعد إخلالا بحق الدفاع وخروجا على القواعد الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى فضلا عن القصور ف ى التسبيب " (1994/7/12 طعن 1068 60ق – م نقض م – 45 – 1197) . وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى ، وكان الفسخ المبنى على هذا الشرط من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد ، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ والى ما قبل صدور الحكم النهائى فيها ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين من محكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فبه – الذى أيد الحكم الإبتدائى بفسخ العقد – لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا مانعا من الفسخ ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة وإعنات الى الطاعن لا يعد بيانا للضرر فى هذا الخصوص ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد "(1970/5/26 طعن 130 لسنة 26 ق – م نقض م – 21 – 908) وبأنه " لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخا معينا لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبين فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة فبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه

إذا قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد ، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصحيح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع ، لما كان ذلك فان الحكم إذا لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشوبا بقصور جوهرى يستوجب نقضه " (1953/5/14 – م ق م – 126 – 852) . وبأنه " لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يوحى شرطا صريحا فاسخا فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتما فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن .. لأن النقض يعيد الى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعون ضده قد أودع باقى الثمن بمحضرى الإيداع المؤرخين 1977/5/28 و 1977/6/7 ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فان تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول فى قضاءه على محضر الإيداع التكميلى المؤرخ 1977/6/7 دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعى غير منتج ولا جدوى منه " (1978/12/27 الطعن رقم 1382 سنة 47 ق – م نقض م – 29 – 2036) . وبأنه " يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عتد النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام " (1970/3/12 طعن 498 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 425 – 1967/4/20 طعن 332 لسنة 23ق – م نقض م – 18 – 859 – 1962/11/8 طعن 159 لسنة 27ق – م نقض م – 13 – 922 – 1964/1/17 – م ق م – 123 – 152) .

وبأنه " متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره " (1967/1/26 طعن 337 لسنة 30ق – م نقض م – 18 – 215) .

استثناء من القاعدة السابقة :

استثناء من القاعدة السابقة ما نص عليه قانون إيجار الأماكن والخاص بالمستأجر المدين الذى لا يحق له توقى الحكم بالفسخ حتى ولو زال المخالفة قبل صدور الحكم فى حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار .

سلطة القاضى فى دعوى الفسخ :

للقاضى سلطة تقديرية فى إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة للوفاء أو رفض طلب الفسخ فى حالة الإخلال الجزئى أو التنفيذ المعيب إذا رأى أن الجزء الذى لم ينفذ أو عيب التنفيذ قليل الأهمية ، ويرى البعض أنه لابد من وضع ضابط قانونى تقاس عليه سلطة القاضى ، ويرى أن هذا الضابط يتمثل فى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه على نحو يحقق مقصود الدائن من هذا التنفيذ إذ فى هذه الحالة يتعين على القاضى الحكم بالفسخ . (الشرقاوى) ، ويرى البعض أن هذه الاستحالة تستخلص من إصرار المدين على عدم التنفيذ . (بهجت بدوى فى نظرية العقد) ، وسلطة القاضى التقديرية تقتصر على حالة عدم التنفيذ الجزئى أو المعيب أما فى حالة عدم التنفيذ الكلى مع إصرار المدين على ذلك فإنه يتيعن عليه الاستجابة الى طلب الفسخ ، ويرى البعض قصر سلطة القاضى التقديرية على حالة ما إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية . (مصطفى الجارحى) ،

وعند استعمال القاضى سلطته التقديرية حيال طلب الفسخ يكون له أن يمنح مهلة للتنفيذ فإن انقضى هذه الأجل دون أن يقوم المدين بالتنفيذ عد العقد مفسوخا ولو لم ينص على ذلك فى الحكم . (السنهورى بند 474 – البدراوى بند 401 – الشرقاوى فى المصادر هامش ص432) ، وله أن يقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ الجزئى إذا كان قليل الأهمية ، وكان تنفيذ العقد يحتمل التجزئة ، وتخويل القاضى تلك السلطة التقديرية لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على سلبها منه . (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى – مرقس) ، كما أن تلك السلطة التقديرية لا تكون للقاضى حيال الدعوى المرفوعة بالتنفيذ العينى إذ لا يملك القاضى الحكم فيها بالفسخ . (السنهورى – الشرقاوى – مرقس – الصدة – البدراوى – مصطفى الجارحى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (1970/3/17 طعن 583 لسنة 35ق – م نقض م – 21 – 450) . وبأنه " شرط الفسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – خضوع هذا الشرط لتقدير القاضى – له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائى " (1997/11/4 طعن 4049 سنة 66ق) ، وبأنه " إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة 2/157 من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه إقراراه للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول فى قضائه بالمهلة " (1981/6/2 – طعن 403 لسنة 48ق – م نقض م – 32 – 1683) .

وبأنه " تقدير كفاية أسبب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر فى العقد أو نفى التقصير عنه – من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى " (1996/3/6 طعن 1352 سنة 60ق) . وبأنه " إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ 1962/6/17 لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلبا بفسخه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعدا أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما بنطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " (1983/2/3 طعن 335 سنة 49ق – م نقض م – 34 – 394) . وبأنه " لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقا للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى – وأن يكون مما لا يضار به الدائن ، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك الى أسباب سائغة " (1989/3/6 – طعن 2092 سنة 57ق – م نقض م – 40 – 735) . وبأنه " تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة " (1988/5/2 – طعن 727 سنة 51ق – م نقض م – 39 – 881) .

منح القاضى مهلة للمدين لتنفيذ التزامه :

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقيد ، فإنه يكون – طبقا لنص المادة 157 من القانون المدنى – خاضعا لقتيدر قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وإن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ، فيقضى بالفسخ أو برفضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئا إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخا من تلقاء نفسه . (1950/3/23 – م ق م – 124 – 852) وبأنه " لما كان إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة 2/157 من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن " (1969/12/23 طعن 341 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 1296) . وبأنه " إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام ،

ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما إلا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة 157 من التقنين المدنى كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة 610 من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى الى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة 333 مدنى قديم – تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة 157 على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما يبقى العقد قائما ، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن " (1972/10/26 طعن 349 لسنة 37ق – م نقض م – 23 – 1220) .

ويجوز إلزام المدين بالتعويض مع الحكم بالفسخ :

ويجوز أن يقضى لطالب الفسخ مع فسخ العقد بتعويض يتحمل به المدين المقصر عن الأضرار التى ترتبت للطرف الآخر على تقصيره فى الوفاء بالتزاماته وما أدى إليه ذلك من فسخ العقد ، فإذا كان البائع قد طلب فسخ العقد لعدم وفاء المشترى بالثمن وقضى له بالفسخ يجوز له أن يطلب من المشترى تعويضا عما يخسره من الثمن عند إعادة البيع بسبب انخفاض الأسعار أو بسبب مجرد مرور الزمن (فى أثمان السيارات مثلا) ، والفقه يذهب الى أن الالتزام بالتعويض قائم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، لأن العقد المفسوخ لا يصلح أساسا للمسئولية العقدية . (السنهورى ، الوسيط فقرة 478 – اسماعيل غانم فقرة 169) ، ولكننا نعتقد أن التعويض يمكن أن يبنى على المسئولية العقدية التى تنشأ بمجرد التقصير فى الوفاء بالالتزام ، إذ يترتب على هذا التقصير نشوء الحق فى التعويض على أساس المسئولية العقدية ، والحق فى طلب الفسخ للتحلل من الارتباط بالعقد ، وليس من اللام أ يبقى العقد قائما حتى الحكم بالتعويض لتكون المسئولية عقدة . (انظر فى هذا الرأى الشرقاوى) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة 157 من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض يدل على على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ ، وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى مادام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها . (1978/1/19 طعن 58 سنة 44ق – م نقض م – 29 – 265 – انظر نقض 2001/1/3 طعن 3829 سنة 66ق) ،

وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض – عن فسخ عقد العمل – على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر " (1971/4/14 طعن 496 لسنة 34ق – م نقض م – 22 – 477) . وبأنه " الشرط الجزئى التزام تابع للالتزام الأصلى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثابت الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " (1971/3/25 طعن 343 لسنة 36ق – م نقض م – 22 – 401) .

أثر الفسخ يمتد الى الغير :

وأثر الفسخ يمتد الى الغير ، فإذا كان مشترى عين قد تصرف فيها الى شخص آخر أو رتب عليها حقا من الحقوق ثم حكم بفسخ الشراء بطلب البائع فإن هذا يقتضى زوال حق من انتقلت إليه الملكية من المشترى أو من رتب لمصلحته المشترى حقا من الحقوق لأن زوال حق الناقل يؤدى الى زوال حق المكتسب ، فيسترد البائع العين غير محملة بأى حق للغير ، ولكن يلاحظ أن الغير حسن النية يكفل القانون حماية خاصة لحقوقه على العين التى يقضى الحكم بالفسخ ردها فإذا كان الشئ واجب الرد منقولا ، وكان الغير قد حازه بناء على بيع مثلا (سبب صحيح) ، دون أن يعلم ما يتهدد ملكية البائع له بسبب الفسخ (بحسن نية) ، فإنه يصبح مالكا له ، ملكية لا تتأثر بحق البائع الأول فى استرداه بعد الحكم بالفسخ ، تطبيقا لحكم المادة 976 مدنى الذى يجعل الحيازة فى المنقول (بسن نية وبسب صحيح) سنجا لحماية حق الحائز حتى فى مواجهة المالك الحقيقى ، أما أن كان الشئ الذى يرد عليه البيع الذى حكم بفسخه عقارا ، وكان مشتريه قد باعه الى شخص آخر حسن النية سجل عقده قبل التأشير بدعوى الفسخ التى رفعها البائع الأول على هانش تسجيل البيع الأول ، أو قبل تسجيل هذه الدعوى أو الحكم الصادر فيها بالفسخ

، فإن صدور الحكم بالفسخ بعد ذلك لا يؤثر على حقوق هذا المشترى الثانى ، فيظل العقار ملكا له ، ولا يسرى عليه حكم الفسخ . (تطبيقا للمادتين 15 ، 17 من قانون الشهر العقارى الصادر سنة 1946) أما أن كن تسجيل حق المشترى الثانى بعد التأشير بدعوى الفسخ أو تسجيلها ، أو تسجيل الحكم به ، فإن حسن النية المشترى الثانى لا يجديه ويفضل حق البائع الأول على حقه فيسترد منه العقار ، ويلاحظ أن المادة 1034 تتضمن حكما خاصا لحماية الدائن المرتهن رهنا رسميا إذ تقضى ببقاء حق المرتهن رغم إبطال سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع فيه ، إذا كان المرتهن حسن النية وقت إبرام العقد ، (كما أن امتداد أثر الفسخ الى الغير لا يعنى فى رأى الفقه زوال حقوقهم التى تلقوها وهم حسنو النية بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار فيسترد المتعاقد العين المبيعة مثلا بعد فسخ البيع مه بقاء حق المستأجر عليها . (انظر منصور ، مذكراته ص119 واسماعيل غانم ، فقرة 169 وإن كنا لا نجد سندا فى القانون المدنى الحالى لهذا الحكم) ، والغير الذى تزول حقوقه بالفسخ هو من تلقى حقه من الطرف الذى قضى ضده بالفسخ ، أما إن كان تلقى حقوقه من الطرف الآخر ، فقد اشرنا الى أن الفقه يرى فى ذلك حائلا دون طلب الفسخ من هذا الطرف لعجزه عن إعادة لحال الى ما كانت عليه قبل العقد . (انظر الشرقاوى وراجع السنهورى والبدراوى) .

تتقادم دعوى الفسخ بمضى خمسة عشر عاما من وقت التنفيذ بتقدير أنه الوقت الذى قام فيه حق الدائن طالب الفسخ ، فإذا كان الإعذار واجبا تحدد وقت عدم التنفيذ بتاريخ إعلانه أو بفوات المهلة المحددة فيه ، ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد ، كما لا تتغير مدتها فى مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقا عينيا على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ . (حجازى – السنهورى – البدراوى – الصدة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق - الأمر الذى أكدته المادة 182 من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقا للمادة 159 مدنى - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نزرها ألا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة 160 من القانون المدنى ، وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة 187 من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (1968/1/22 - طعن 217 لسنة 34ق - م نقض م - 19 - 345) . وبأنه " من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسمته بالتقادم المكسب ، أما التقادم المسقط للحقوق ، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد ، وكان النص فى المادة 374 من القانون المدنى على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصى للدائن الذى يخوله مطالبة مدينه إعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التى مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضى خمس عشرة سنة

ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك ، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام ، أو اعتدادا بقرينة الوفاء أو جزاء لإعمال الدائن فى حالات خاصة ، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضى به المادة 381 من القانون المدنى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسرى من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هى بطلب حق من الحقوق الشخصية التى ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضى خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق فى الدعوى باعتباره التاريخ الذى يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ 1961/1/11 والإخلاء استنادا الى تنازل الطاعن الثانى عن هذا العقد الى الطاعن الأول بتاريخ 1965/3/24 ، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم ، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعى والمؤيدة له ، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ 1996/12/9 بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل ، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول ، أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (نقض 2000/2/7 طعن 597 لسنة 69ق) .

ودعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده ، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك الى القضاء ضمنا بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة ، إذ لا يجوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم . (1980/1/31 طعن 1451 سنة 48ق – م نقض م – 31 – 366) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأول فسخ العقد . (1978/12/27 طعن 137 سنة 48ق – م نقض م – 29 – 2040) . وبأنه " إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة 157 من القانون المدنى لا استنادا الى وجود شرط فاسخ فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقررا له " (1969/7/3 طعن 366 لسنة 35ق – م نقض م – 20 – 1118) .

الفســـخ الاتفــاقى

تنص المادة (158) على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه " .

قد يتم الاتفاق بين طرفى عقد ملزم للجانبين بعد إبرام هذا العقد على حل رابطتهما العقدية قبل أن يتم تنفيذه كاملا أو قبل أن تنتهى مدته ، فيكون هذا الاتفاق إنهاء للعقد بالنسبة للمستقبل إن كان عقد مدة كالإيجار أو عقد العمل ، ويكون رجوعا عن التزامات العقد إن كان عقدا فوريا كالبيع ، وهذا الاتفاق مضمونه إقالى كل طرف للآخر من التزامه بالعقد ، أى رفع هذا الالتزام عنه ولذا يسمى (تقايلا) ، وهو فسخ للعقد يتم باتفاق طرفيه فى وقت لاحق لإبرامه ، ولا يلزم لوقوعه توافر أية شروط كالفسخ القضائى ، فهو ليس جزاء وإنما هو اتفاق ينتج أثره وفقا للمبادئ العامة فى العقود ، ولكن نظرا لأنه اتفاق على فسخ عقد سابق ، فإنه ينتج أثر الفسخ بصفة عامة من حيث أنه ينهى وجود العقد ، ويقتضى أن يرد كل متعاقد الى الآخر ما حصل عليه تنفيذا للعقد المفسوخ ، لإعادة العاقدين الى حالهما قبل التعاقد بالنسبة للعقود الفورية التى تقتضى طبيعتها ذلك ، ومع ذلك فوقوع هذا الفسخ باتفاق الطرفين يترك مجالا واسعا لتحديد الآثار التى تترتب عليه بالصورة التى يرتضيها طرفا العقد ، ولو اختلفت مع أثار الفسخ الذى يتم بحكم القضاء ، كما يلاحظ أن الاتفاق على الفسخ ، يسرى على غير طرفيه فى حدود سريان أثر العقود على غير المتعاقدين ، ولذا لا يؤثر على مركز من كسب حقا من أحد الطرفين (خلف خاص) ، قبل الاتفاق على الفسخ ، لأن الخلف الخاص لا يتأثر بتصرفات السلف إلا إن كانت سابقة على الاستخلاف ،

كما سبق أن رأينا ، فإن كان المشترى عين قد رتب عليها رهنا ، قبل الاتفاق مع البائع على (التقايل) ، عادت هذه العين إلى البائع ، محملة بهذا الرهن ولكن الفسخ الاتفاقى لا يقتصر على صورة (التقايل) ، بل يمكن أن تكون له صورة أخرى تتمثل فى تضمن العقد ، منذ إبرامه ، شرطا بالفسخ إن وقع إخلال بالالتزامات المترتبة على العقد أو بالتزام منها ، ولذا يسمى " شرط الفسخ " ، وقد تكون للفسخ الذى يتم تطبيقا لهذا الشرط أحكام تختلف عن أحكام الفسخ القضائى (أنظر الشرقاوى – السنهورى – عمران – شرف الدين – مرقس – غانم - سلطان – يحيى – رسلان)

اختلاف الفسخ الاتفاقى عن الفسخ القضائى :

الفسخ الاتفاقى هو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر ، ويتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقى على خلاف الفسخ القضائى يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وإذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذى يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما فالشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة 334 من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ،

ولا يستطيع لمشترى أن يتفاد الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء ، بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه إو إنذار ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة 334 مدنى ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها اسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه . (1946/5/2 – م ق م – 113 – 850) .وبانه " شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يختلفان طبيعة وحكما ، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى يعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ " (1982/5/13 طعن 872 سنة 51ق – م نقض م – 33 – 517) . وبأنه " قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة 157 مدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين – ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية – ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته

وقد منح القانون المدنى فى المادة 158 منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء بنفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه " (1985/10/30 طعن 1952 سنة 54ق – م نقض م – 36 – 963) .

وإذا لم تفصح المحكمة على أى أساس أسست قضاءها هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فيعد قضاءها مشوبا بالقصور فى التسبيب :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة الى طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى فهذا يكون قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه . (1947/12/27 – م ق م – 134 – 853) .

والقانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة 158 من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام ، ومن خلال هذه القاعدة ذهب الفقه الى تقسيم الاتفاق على الفسخ الى أربعة درجات تبعا لدلالة العبارات المستخدمة فى التعبير عن اتفاق الطرفين فى شأنه ، فأولى هذه الدرجات أن يكتفى العاقدان بالنص على أنه عند وقوع المخالفة يعتبر العقد مفسوخا ، وهو ما لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى كل العقود ، ومن ثم لا يغنى عن الإعذار ولا عن رفع دعوى بطلب الفسخ ،

ولا عن صدور حكم بالفسخ ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئا للفسخ ويكون للقاضى كامل سلطته فى صدد الفسخ القضائى ، والدرجة الثانية النص على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة لا يعفى الدائن من الاعذار ولا من اللجوء الى القضاء ويتيعن صدور حكم بالفسخ ويكون أثره منشئا ولكن القاضى يفقد سلطته التقديرية ويلتزم بالحكم بالفسخ بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ولا يملك المدين تفادى الحكم بالفسخ بالوفاء المتأخر (قارن حجازى بند 600 والبدراوى بند 406 حيث يريان أن هذه العبارة كافية فى الدلالة على قصد إيقاع الفسخ بحكم الاتفاق دون صدور حكم به من القاضى وإذا تدخل يكون حكمه مقررا – وقارن حمدى عبد الرحمن ص621 حيث يشترط لاعتبار الشرط صريحا فاسخا أن يتضمن النص على وقوعه بغير حاجة الى استصدار حكم) ، والدرجة الثالثة أن ينص على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى حكم وفى هذه الحالة يقع الفسخ فور ابداء الرغبة فيه ودون حاجة الى رفع دعوى أو صدور حكم وإن صدر يكون مقررا ولكن مثل هذه العبارة لا تعفى الدائن من واجب الاعذار قبل التمسك بالفسخ ، أما الدرجة الرابعة فهى التى ينص فيها على اعتبار العقد مفسوخا من نلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم . (السنهورى بند 482 ص 485 – جمال زكى بند 318 – الشرقاوى فى المصادر بند 89 - مصطفى الجارحى ص113 – البدراوى بند 406 – مرقس بند 344 – حمدى عبد الرحمن ص614 – الصدة بند 371) .

وقد جرت أحكام النقض على أنها لا تستلزم استخدام عبارات معينة للدلالة على الشرط الصريح الفاسخ ، ولكن يبدو من أحكامها المتأخرة أنها تشترط لإيقاع الفسخ بغير حكم أن تصرح عبارة الشرط بذلك ويمكن القول فى ضوء ذلك أنه إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن ينص على وقوع ذلك بغير حكم فإن هذا النص لا يعفى الدائن من اللجوء الى القضاء بطلب الفسخ ويكون الحكم القاضى به منشئا له وليس كاشفا عنه ، ولكنه لا تكون له سلطة تقديرية كشأنه عند إعمال المادة 157 وإنما يلتزم بالحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة أما إذا نص العد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى استصدار حكم فإن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد وقوع المخالفة وإبداء الدائن رغبته فى إيقاعه ويكون حكم القاضى به حكما كاشفا . (انظر فى ذلك المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعى على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه فى موعده المحدد يخطر فى موعد غايته شهر من تاريخ التأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة ى هذه الحالة الحق فى أحد أمرين : 1) اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او إنذار أو اتخاذ أى إجراء قانونى أو قضائى آخر ، 2) مطالبة الطرف الثانى بباقى الأقساط التى تأخر فى سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها 14% " ، فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتما من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة 158 من القانون المدنى ، ولا تعدو أن تكون ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين . (1997/4/27 طعن 2247 سنة 66ق – م نقض م – 48 – 701) .

لما كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام . (1997/11/30 طعن 4947 لسنة 61ق) ، وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم ان تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبأنه " اعتبار الشرط الفاسخ صريحا – مناطه – أن يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى – م 158 مدنى " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبـه " النص فى عقد البيع على حلول باقى أقساط الثمن عند تأخر المدين عن الوفاء بقسطين منها دون الحاجة الى تنبيه أو إنذار – لا يفيد الاتفاق على انفساخ العقد من تلقاء نفسه عملا بالمادة 158 مدنى – اعتباره ترديدا لحق البائع فى الشرط الفاسخ الضمنى المقرر فى العقود الملزمة للجانبين " (1996/2/18 طعن 2649 سنة 61ق) ، وبأنه " أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1990/6/10 طعنان 3093 لسنة 57ق ، 120 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 266) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحا فى حكم المادة 158 من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزام " (1990/6/10 طعنان 3093 لسنة 57ق ، 120 لسنة 58ق – م نقض م – 41 – 266) .

وبانه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء " (1988/5/11 طعن 72 سنة 55ق – م نقض م – 39 – 944) . وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1981/11/18 طعن 388 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 2052) . وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين القول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له . (1988/5/11 طعن 72 سنة 55ق – م نقض م – 39 – 944) ، وبأنه " القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، والنص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد ، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه ، ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به " (1986/5/27 طعن 19 سنة 53ق – م نقض م – 37 – 604) . وبأنه " النص فى العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالأجرة فى مواعيدها ، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة 157 من القانون المدنى ،

ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاء فلا تتصرف لأحدهما دون الآخر ، كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الاعذار دون اعفاء من اللجوء الى القضاء فى طلب الفسخ بحكم منشئ له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى " (1985/10/30 طعن 1952 سنة 54ق – م نقض م – 36 – 963) . وبأنه " لما كان عقد الإيجار ينص فى بنده الرابع على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى فى سداد الإيجار فى موعده يصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة الى تنبيه أو إنذر أو اتخاذ اجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الايجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده فى هذه الحالة يد غاصب " ، فإنه يكون قد تضمن شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى بنى عليها " (1983/1/27 طعن 672 سنة 48ق – م نقض م – 34 – 320) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع أنه " إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر لاغيا " ، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (1973/1/9 طعن 491 لسنة 37ق – م نقض م – 24 – 49 –

وبنفس المعنى فى 1978/5/25 طعن 654 لسنة 45ق – م نقض م – 29 – 1328) . وبأنه " يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له " (1967/4/20 طعن 332 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 859) ، وبأنه " لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أى منازعة وبلا حاجة الى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون " (1965/10/28 طعن 450 لسنة 30ق – م نقض م – 16 – 943) . وبأنه " القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الصريح فى معنى المادة 334 من القانون المدنى (قديم) وعلى ذلك ، فإذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد

ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم نها " (1948/12/23 – م ق م – 127 – 852) . وبأنه " الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه " (1978/5/25 طعن 654 سنة 45ق – م نقض م – 29 – 1328)

يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه (1955/4/14 – م ق م – 129 – 853) . كما قضت بأن " النص فى عقد الصلح على أنه تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة الى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها ، أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين " (1967/4/20 طعن 332 لسنة 33ق – م نقض م – 18 – 859) . وقضت بأنه مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدنى كما يجوز للمشترى ان يفسخ التعاقد بمجرد انذار البائع .. فهو شرط ضمنى فاسخ " (1936/4/2 – م ق م – 118 – 851) ، وكذلك النص على أنه " فى حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقا مكتسبا للبائع المذكور " (1950/3/23 – م ق م – 119 – 851) ، وكذلك النص على أنه " إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيا " (1950/1/12 – م ق م – 120 – 851) ،

وبأنه " متى انتهى الحكم الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حين ان الثابت ان العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن ، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع احداهما فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع 4% سنويا من تاريخ التخلف حتى السداد ، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما ، وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام ، إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه ، إذا استند فى قضائه باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الى ما ورد بالبند الثانى من العقد ، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه " (1970/11/26 طعن 161 لسنة 36ق – م نقض م – 21 – 1181) .

ويجب لإعمال الشرط الفاسخ أن يتمسك به صاحب المصلحة فى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بأعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (1982/11/30 طعن 686 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 1099) . وبأنه " أن المطعون ضده إذ ذهب فى عريضة استئنافه الى تعديل طلباته السالفة فى الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ 1973/1/24 الى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلبا جديدا يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله أعمالا لنص المادة 235 من قانون المرافعات " (1982/11/30 طعن 686 لسنة 49ق) .

ويقع عبء إثبات الاتفاق على الفسخ الاتفاق على المتمسك به :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ . (1952/4/10 – م ق م – 139 – 854)

وقصر الفسخ الاتفاقى على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد الى غيرها ولا يحرم الدائن من الحق فى التمسك بالفسخ القضائى بالنسبة الى غيرها كما يجوز الاتفاق على حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع إن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ، ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون لح حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى النتأخر مضمونا بما هـ من امتياز على العقار المبيع . (1935/5/2 – م ق م – 136 – 854) .

ويقضى الاتفاق على الشرط الفاسخ فى العقد الى حرمان العاقد من ضمانتين (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة ، (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى .. على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

شرط قيام الحق بالفسخ :

يشترط لقيام حق الدائن فى الفسخ الشروط الثلاثة اللازم توافرها فى قيام الحق فى الفسخ بصفة عامة ، وهى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين فى تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التى تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا فى تنفيذ التزامه . (يراجع فى هذه الشروط الفسخ القضائى) .

والشرط الاتفاقى لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان يحق كاستعمال المدين حقه فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ أو كان الدائن هو المتسبب فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه امتنع الفسخ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ،

فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذى يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل . (1978/12/20 طعن 469 لسنة 45ق) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى " 1982/5/30 طعن 437 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 607) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة 157 من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للاستئناف ،

وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (1990/3/20 طعن 1231 سنة 58ق – م نقض م – 41 – 799) . وبأنه " المقرر فى قذاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (1989/3/30 طعن 2532 سنة 55ق – م نقض م – 40 – 914) . وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى " (1981/4/9 طعن 145 سنة 48ق – م نقض م – 32 – 1085) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية الى المشترى فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين 246 ، 428 من القانون المدنى " (1984/11/22 طعن 234 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1877) . وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى " (1990/12/20 طعن 1616 سنة 60ق – م نقض م – 41 – 974) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى الميعاد – مناطه – تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله – مؤدى ذلك – التزامها بالتثبيت من انطبقا الشرط على عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله – تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه فى الدفع بعدم التنفيذ – أثره – عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقى " (1995/6/27 طعن 2306 سنة 62ق) . وبأنه " الفاسخ مستندا الى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور " (1990/2/27 طعن 2368 سنة 57ق – م نقض م – 41 – 633) . وبأنه " إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع – الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية – أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه فى موطنه لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه ، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور " (1987/12/21 طعن 154 لسنة 48ق – م نقض م – 29 – 1998) .

ويجب الاعذار قبل التمسك بالاعذار الاتفاقى وهذا فى حالة عدم الاتفاق على الاعفاء منه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المادة 334 من القانون المدنى (قديم) تقتضى أنه إذا اشترط الفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم الثمن كان على القاضى ايقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بإنذار ما لم يعفى البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره ألا يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع ، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح . (1948/12/23 طعن 106 لسنة 17ق – م ق م – 133 – 853) .

ولا يجب إعمال الاعذار إذا تبين تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا ،

ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن – سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة 157 من القانون المدنى ، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى . (1994/6/22 طعن 2311 سنة 59ق) ، وبأنه " إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائى وفاء الطاعن لباقى الثمن فى 1990/1/13 نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها فى طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل على سند من أن قيام الطاعن بسداد باقى الثمن للجهة الإدارية المالكية لا يغير ما انتهى إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعى فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه " (1999/7/5 طعن 4609 سنة 61ق – وبنفس المعنى 1993/4/14 طعن 2162 سنة 62ق – م نقض م – 44 – 117) . وبأنه " دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغى تنفيذه بموافقتها له على زيادة فترة التقسيط – قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ على قالة تحقق الشرط الفاسخ دون الرد على دفاعه هذا قصور " (1997/11/30 طعن 4947 سنة 61ق) . وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا " (/1982/6 – طعن 816 سنة 49ق – م نقض م – 33 – 651)

. وبأنه " إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى " (1978/4/19 لسنة 47ق – م نقض م – 29 – 1028) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ذلك أن للقاضى – عند التحقق من قيامه – مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة 1994/10/26 أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها فى الانذارين المعلنين له فى 1993/1/21 ، 1993/7/7 وفى المحضر 1439 لسنة 1993 إدارى ، المناخ إعادة الحال الى ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه ، وقد طلب ندب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقى الفسخ ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى فد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول الهيئة – المطعون ضدها – عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهرى – قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (1997/6/24 طعن 2372 سنة 66ق) .

وبأنه " على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد البيع عند التأخير فى الوفاء بباقى الثمن - قبول البائع للوفاء المتأخر - اعتباره تناولا منه من اعمال هذا الشرط - تمسكه بالشرط من بعد - غير مقبول - اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائى " (1995/11/30 طعن 5586 سنة 64ق) ، وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك " (1994/6/22 طعن 2311 سنة 59ق - م نقض م - 45 - 1092) .

وبمجرد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أم حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ :

وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة التنبيه رسمي أو غير رسمي فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة 334 مدنى ولا يلزم أذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى " (1943/5/13 - م ق م - 128 - 852) وبأنه " الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . وإذ كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن فى بنده السادس أنه " إذا تأخر المستأجر عن سداد أى قسط فى موعده ، تستحق باقي الأقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ويحق للمؤجر ان يتسلم العين المؤجرة دون حاجه الى رفع دعوى بالفسخ

وكان الثابت ان المطعون ضده الأول ـ المستأجر الاصلى ـ لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة .. فان الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الاصلى قد انفسخ دون حاجه الى رفع دعوة بالفسخ وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى على الشركة الطاعنة ـ المؤجرة للمطعون ضده الأول فى الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ بالتعويض الموجز وقضى عليها للمطعون ضده الثانى ـ المستأجر من الباطن ـ بالتعويض فى الدعوى الفرعية قد خالف القانون المستأجر واخطا فى تطبيقه " (1975/3/12 طعون 601 ، 613 ، 614 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 26 ـ 568)

ولا ينفى عنه طبيعته ان يكون التمسك به جائزا للدائن وحده إذ يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثرة وبين المطالبة بالتنفيذ العيني:

وقد قضت محكمة النقض بان : إذا كان العقد مشروطا فيه انه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فالمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج الى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق فى تسليم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان يتحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ولا يوثر فى مدلول هذا الشرط و أثرة القانوني ان يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره على طلب الأجرة فى دعوة سابقه هو قول مردود لان التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج ألا من افعل لا يشك فى انه قصد بها التنازل عنه وليس فى المطالبة بالأجرة ما يدل على ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التى يترتب الفسخ على التأخر فى دفعها (1945/1/18 ـ م ق م ـ 130 ـ 853).

الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ ألا ان ذلك ان القاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله ، ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه :

وقد قضت محكمة النقض بان : لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا أعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوراد به ألا إذ ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناد الى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما فانه لا يصلح الحكم بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد بانفساخ العقدين ألا إذا تحقق الشرط بالنسبه لكل منهما ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الأخر وانما يقتصر الانفساخ فى هذه الحاله على العقد الذى تحقق فيه الشرط وإذا كان الحكم المطعون فيه قام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على ان المبالغ المسددة من الطاعن المشترى و مقدراها 8050 جنيها بخلاف مقدم الثمن لا تفي بقيمه الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعها 14370 جنيها دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن فى ذمته المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذه الباقي فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون (1979/5/17 الطعن 79 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثانى 365)

وبأنه " الشرط الوارد فى عقد الإيجار بان التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى الى اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحقق ومن حق المحكمه ان تحمص دفاعه لتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك وأذن فمتى كانت المحكمه قد قررت ان الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفه لشروط يحتاج الى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفه ويثبت مسؤولية المتعاقد عنها وكان تقرير المحكمه فى هذا الخصوص فى العقد مقصورا على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فأنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون " (1952/2/26 ـ م ق م ـ 853) ، وبأنه "لما كان الطاعن قد تمسك إمام محكمه الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعى وكان البيت من مطالعه البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي انه إذا تأخر الطرف الثانى الطاعن فى سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول ـ المطعون عليها فيه قد أقم قضاءه على سند من تكيفه على أساسه اعتبره العقد مفسوخا وجوبا على قاله تحققه دون ان يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع فى هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون معيبا " (1997/11/30 طعن 4947 سنه 61 ق) .

وبأنه " الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط هذه المحكمه ان يسلب القاضى كل سلطة " (1981/11/18 طعن 388 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 32 ـ 2052) وبأنه " إذا كان العقد مفاد نص المادة 158 من القانون المدنى انه إذا اتفق الطرفان على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقيق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له التحقق من قيامه مراقبه التامه الظروف الخارجية التى تحول دون العمالة " (1981/4/9 طعن 145 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 1085) .

بأنه " ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون أذن يحتم على المحكمة ان تقضى بفسخ الإيجار و إخلاء المكان دون ان يكون لها سلطة تقديريه لان الحق المؤجر فى الإخلاء ينشا بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه " (1979/2/28 طعن 674 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 648) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخا فى حاله تأخر المشترى عن دفع باقي الثمن فى المعياد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فان العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة 158 من القانون المدنى ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال آثره ان يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذا يبقى له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ (1994/5/11 طعن 2259 سنه 59 ق ـ م نقض م أ 45 ـ 818) ، وقضت بان : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الاتفاق على عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاد من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان للقاضى الرقابه التامه للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ويترتب على ذلك انه متى كان مبنى الفسخ التأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له فانه يتعين على القاضى التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدين على قيمه كل قسط وما حل اجل سداه (1999/5/23 طعن 4791 سنه 67 ق) وبأنه " تضمين عقد البيع من المحكمة الحسبية ـ تقديم الطاعن المشترى صورة رسميه من الأذن الى محكمه أول درجه رفض الأخير طلب عقد البيع استئناف المطعون ضدهم المشترى الثانى هذا الحكم أثره ـ التزام محكمه الاستئناف بالفصل فى دفاع الطاعن المتمثل فى صدور الأذن بالبيع قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها الى هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه ـ قصور (1998/3/12 طعن 49 سنه 62 ق)

وبأنه" المقرر فى قضاء محكمه النقض ـ ان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه ان تكون صيغه هذا القانون صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين 157، 158 من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية (1993/5/13 طعن 3294 سنه 58 ق م نقض ـ 44 العدد الثانى ـ 395) "وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضدهما على القول بان تأسيسه دعواه على سند من ان المستأنف عليهما المطعون ضدهما قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره بواقع شهريا عن المدة من الى فمردود بان المستأجرين قد عرضا عليه أمام محمكه أول درجه هذا المبلغ بما يبرى ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فان هذا السبب يكون على غير أساس فانه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبا لرفض الدعوى مع ان الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض الأجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ليس من شانه ان يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل على ان الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضى هذا الشرط على وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطا فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب (1983/1/27 طعن 672 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 320) وبأنه " لن كان الاتفاق على يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو إنذار عند الخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ

ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ شروط الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعمال فان تبين له ان الدائن قد اسقط خيارة فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إدارة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة 157 من القانون المدنى (1970/11/26 طعن 161 لسنه 36 ق ـ م نقض م ـ 21 ـ 1181)، وقضت أيضا بان : متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقرار فسخ عقد المقاولة أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمه من ان المقاول قد عجز عن السير بالعمل سيرا مرضيا فحق للحكومة فسخ العقد استنادا الى نص صريح فيه يخولها هذا الحق فان هذا الذى استند إليه الحكم يكفى لحمله ولا يضره ما ورد فيه من تقريرات خاطئة أخرى (1954/4/22 ـ م ق م ـ 157 ـ 857)وبأنه " متى كانت المحكمه قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فأنها تكون وعلى ما جرى به قضاء محكمه النقض قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا ألا ان تتحقق من حصوله المخالفة الموجبة له وإذ تحققت المحكمه فى ضوء الوقائـع السابقه على رفع الدعوى من ان المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشترى مهله أثناء للوفاء بالتزامات فأنها تكون قد التزمت صحيح القانون (1968/12/10 طعن 505 لسنه 34 ق ـ م نقض ـ 19 ـ 1504) وبأنه "مؤدى نص المادة 334 من القانون المدنى القديم انه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على ان الفسخ يقع فى حاله تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجه الى تنبيه رسمي أو إنذار فان هذا الشرط الفاسخ الصريح على ما جرى به قضاء محمكه النقض يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان تتحقق فعلا المخالفة التى تيرتب عليها الفسخ

فلا يلزم ان يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمه ان تقرر ان الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى وذلك على خلاف ما إذ كان العقد لا يتضمن ألا شرطا فاسخا ضمنيا فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فان الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا (1966/10/18) طعن 37 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ)1536 وبأنه " وان كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن فى ميعاده من شانه ان يسلب القاضى كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ذلك ان للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقه تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حاله توافر شروطه وجب عليه ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة 157 من القانون المدنى وإذا كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا الى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى 1967/7/18 بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه ألا اعتبرن العقد لاغيا دون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد والى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى 1967/7/18 وحتى 1969/8/72 تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائي لاسبابه قد اعمل اثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون ان يعرض لظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور (1975/4/9 طعن لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 26ـ 787)

وبأنه " الشرط الفاسخ الصريح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يسلب محكمه الموضوع كل سلطه تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا ألا ان يتحقق فعلا السبب الذى يترتب عليه الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الأخر وكان الطاعن لا يجادل فى ان القرار الجمهوري بتعيينه أ و الذى نص فى عقد العمل على ان يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القار لم يصدر كما انه لم ينسب الى الشركه المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصدار فان الحكم المطعون فيه إذا خلص الى انه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لاعمال القاعدة المنصوص و عليها فى المادة 57 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 91 لسنه 1959 يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا 1978/2/18 طعن 656 لسنه 43 ق لئن كان الاتفاق على ان يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أقساط باقي الثمن فى مواعيدها من شانه ان يسلب القاضى من كل سلطه تقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذ للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما ان له عند التحقيق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى من شانها ان تحول دون العمالة فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ قبوله الوافي بطريقه تتعارض مع أداره فسخ العقد وعلى نحو يكشف عن الرغبة فى تنفيذه وجب عليه يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة 157 من القانون المدنى 1997/11/30 طعن 4947 سنه 61 ق وبان طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا على ان عقد التنازل الصادر منها الى الطاعن قد انفسخ أعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها ـ بوصفها مدعى عليها طلبا عارضا بل فى دفع موضوعي يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى

لان فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى ان يتمسك به الدائن فى مواجهه المدين وللمحكمه ان تقرر انه حصل بالفعل بناء على رفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى (1982/5/23 طعن 1432 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 566) وبأنه " الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجه لرفع دعوى الفسخ ولا يمكن القاضى فى هذه الحاله سلطه تقديرية يستطيع معها إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشترى ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد أقامه دعوى الفسخ عليه "(1989/6/28 طعن 703 سنه 56 ق ـ م نقض ـ 40ـ 720) وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضى سلطته التقديرية فى صدد الفسخ ألا ان ذلك منوط بتحقق المحكمه من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله إذا للقاضى الرقابه التامه للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد كما له عدد التحقق من قيامه مراقبه الظروف الخارجية التى تحول دون أعماله (1991/2/27 طعنان 2069 سنه 57 ق 239 سنه 58 ق ـ ق م نقض م ـ 611)

واستثناء من القاعدة السابقه فيجب التكليف بالوفاء قيل رفع دعوى الإخلاء حتى لو كان منصوص على الفسخ الاتفاق دون إنذار وأقامه دعوى ذلك لان نص المادتين 157 ، 158 مدنى غيرا مره بخرج نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية الآمرة :

فقد قضت محكمه النقض بان :انه وان كان مما تجيزة الأحكام العامه فى القانون المدنى أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة 158 من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحاله نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه و أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون من ضمانيتين إذا يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجه التقاضي ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحاله عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا انه وان كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للإحكام العامه فى القانون المدنى ألا انه تحقيقا للتوزان بين أوضاع المؤجرين والمستأجر الأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم أمر فى حربه المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حاله التأخر فى سداد الأجرة فنص فى المادة 23 من القانون رقم 52 لسنه 1969 فى شان إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان واو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الاتيه : أ إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة عليها فى العقد ألا أحد الأسباب الآتية أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك على انه لا يحكم بالإخلاء إذ قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فدل بذلك على انه وان أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم أعمال الأثر الفوري بالأجرة خلال مده معينه ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب على الاتفاق

وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى إخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فانه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ أثاره (1979/6/30 الطعن رقم 702 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثانى ـ 792) يتعين لاعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني أمر فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم لنص وترتيبا على ذلك فان اثر الشرط الفاسخ الصريح اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه الخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة 18/ب من القانون رقم 136 لسنه 1981 من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الى القضاء الموضوعي أو المستعجل (1994/6/19 طعن 1653 سنه 60 ق ـ م نقض م ـ 45 ـ 1058 وبان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ان الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فلها ان تعيده الى العين المؤجرة إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر لا يقيد محكمه الموضوع إذا ما طرح لنزاع أمامها من المستأجر فلها ان تعيده الى العين المؤجر إذا ما أو فى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية الى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان ان القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس اصل الحق ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة 18/ب من القانون رقم 136 لسنه 1981 على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون ان تضع شرطا بان يتم السداد قبل التنفيذ لاعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقي الحكم بالخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل أقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمه الموضوع كما لا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفه ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن "(1993/1/17 طعن 831 سنه 58 ق ـ م نقض م ـ 44 ـ 228)

وبأنه " المقرر فى قضاء محمكه النقض ان الاتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجه لرفع دعوى بالفسخ إذا يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجه ألا رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجا الدائن الى القضاء فان حكمه يكون مقرا للفسخ ولا يملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد أقامه دعوى الفسخ إذا ليس من شان هذا السداد ان يعيد العقد بعد انفساخه ألا انه يتعين ان يكون صيغه هذا الاتفاق صريحة الدلاله على وقوع الفسخ عنه تحققه بلا حاجه الى تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة الوادرة فى المادتين 157 ، 158 من القانون المدنى غير أمره تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لاحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية " (1993/5/13 طعن 3294 سنه 58 ق ـ م نقض م ـ 44 الجزء الثانى ـ 395) النص فى المادتين 16.18 من القانون رقم 136 لسنه 1981 يدل على ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ألا انه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم أعمال آثره الفوري بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شانه الاضارا بسلامه المبنى ان يثبت المؤجرة هذا الفعل بحكم قضائي نهائي فان خلت منه الدعوى فان الشرط لا يحقق أثاره وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بإخلاء الى ما خلص إليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمي 3768 لسنه 1984 مدنى شمال القاهرة الابتدائية 151 لسنه 1984 مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال ان الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامه المبنى ولم يتحدى المطعون عليهن بذلك فانه سكون قد خالف القانون" (1992/11/18 طعناه 4449 ، 4515 سنه 61 ق ـ م نقض ـ 43 ـ 1161)

وبأنه " الدعوى التى يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه هى دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا فى طلب الفسخ واثر حتمي للقضاء به وانه ولئن كانت القواعد العامه فى القانون المدنى أعمالا لمبد سلطان الإرادة وفقا لما نصت عليه المادة 158 منه ـ تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى الى وقوع الفسخ فى هذه الحاله نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون ان يكون للقاضى خيار فى أمره ألا انه تحقيقا للتوزان بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين الأماكن التى تسرى عليها أحكام التشريعات الاستثنائية المنظمة الإيجار رأي المشرع التدخل بتعين أسباب الإخلاء بأحكام أمره متعلقة بالنظام العام أوردها على سيبل الحصر فى تلك التشريعات مما مفاده ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار ألا إذا تعارض مع القواعد الإمرة الواردة فى تلك القوانين الاستثنائية ومن ثم فلا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لاحكام التشريع الاستثنائي ألا السبب من الأسباب المبينة به فان كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين ان يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد (1990/7/25 طعن 190 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 41 478)

التفاسخ أو التقايل :

يعنى التفاسخ أو التقابل اتفاق أطراف العقد بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغاء العقد والتفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنيين ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد.

وقد قضت محكمه النقض بان : لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينها على رفع العقد والتقايل منه وأيا كان أرى فى طبيعه هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد فانه كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن أرد أتى طرفي العقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الإراديتان على حل العقد 1976/3/31 طعن 224 لسنه 42 ق ـ م نقض م ـ 27 ـ 546) وبأنه " متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الآخرون فسخ العقد الحكم المطعون فيه إذا قضى بالفسخ تأسيسا على تلاقى أرداه المشترى و البائعين لا يكون قد خالف القانون أو اخطا فى تطبيقه ولا ينال من ذلك ان كلا من البائعين والمشترى بنى طلب الفسخ على سبب مغايرا للسبب الذى بناه الأخر إذ ان محل مناقشه ذلك و أعمال إثارة هو عند الفصل فى طلب التعويض " (1974/11/21 طعن 82 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1254) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد الى ما طلباه من فسخ العقد فانه لا يكون ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن الشرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان ثمه محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان مجال أعمالها فى حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ لاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ (1974/11/21 طعن 82 لسنه 39 ق م نقض م ـ 25 ـ 1254)

عن الشرط انطباق أحكام المادة 157 من القانون المدنى لان مجال أعمالها هو حاله الشرط الفاسخ الضمني أما فى حاله الفسخ الاتفاقى بالعقد وبأنه " لئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفرد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على والتقايل منه وإبرام عقد جديد وزكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنني إذ تعبير عن الارداه يجوز ان يكون ضمنيا على ما تقضى به المادة 90 من القانون المدنى ـ ذلك وكان الثابت من الاتفاق المحرر فى 1958/5/30 إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه 1959 ثم استمر المورث فى شغل العين من هذا التاريخ وحتى وفاته فى سبتمبر سنه 1980 وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاه والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنه 1985 ألا بعد أقامه الطاعنة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع الاتفاق المحرر فى 1958/5/30 و إقرار مورث الطاعنة بالخلاء شقه النزاع فى موعد غايته أخر إبريل سنه 1959 وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها فى سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه فى الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة دعواها بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فان ذلك كله يؤكد تقابل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر فى 1985/5/30 ونشوء علاقة ايجارية بين مورث الطاعن بعد وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده وامتداد تلك العلاقة الى الطاعنة بعد وفاة والدها المستأجر الأصلي الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة 29 من القانون والدها المستأجر الاصلى الذى كانت تقيم معه طبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنه 1977 وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهى علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة 558 من القانون المدنى من منفعة بشي معين ومدة و أجرة "(1989/11/13 طعن 1582 ق ـ م نقض ـ 40ـ 68)

وبأنه " لئن كان استخلاص نبه المتعاقدين على التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمه الموضوع ألا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فان عليها ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الأداتان على حل العقد وان يكون ما تورده من ذلك من شانه ان يؤدى عقلا الى ما انتهت إليه فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نيه طرفي العقد الى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى إمام درجتي التقاضي دون يدعى إليهما حصول التفاسخ عنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال (1969/1/2 طعن 472 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 20ـ 7) وبأنه " إذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل على تمسكها أمام محكمه الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه اثر تنازل بات من المطعون عليه الأول ـ الموعود له ـ عن التمسك به وكان ما ساقه الطاعن على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه انه عرض الشقق الاربعه على المطعون عليه الأول شفاهه لاستجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الدعاء وإذا كان لا يكفى لاعتباره الأول الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه الى عدم قبول المطعون عليه الأول استجار تلك الشق بل يجب ان يبديه فى صيغه صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بان عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك أقامه دعواه تأسيسا عليه فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه وطالما انه لم يتمسك به إمام محكمه الموضوع فانه لا يقبل منه لاول مرة إمام محكمه النقض" (1977/3/30 طعنان 565 سنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 865)

وقضت بان : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ انه وان كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الأخر ألا انه ليس ثمه ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم والتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم والتقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون "(1990/11/8 طعن 2068 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 643) بأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه انه ولئن كان الأصل فى العقود ان تكون لازمه بمعنى من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صرحين يصح ان يكون ضمنيا وبحسب محكمه الموضوع ان هى قالت بالتقابل الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد فى هذا الصدد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولا معقب على محكمه الموضوع ان هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغه رفضها أو قبولها (1983/1/4 طعن 897 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 113) وبأنه " التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صرحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنتن وبحسب محكمه الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمني ان تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد " (1967/2/16 طعن 61 سنه 33 ق ـ م نقض م ـ 18 ـ 394)وبأنه " التقابل فى عقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الوقائع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه دون ان يكون ملزما بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنع بها و أورد دليلها فيها الرد الضمني على هذا الدفاع (1994/1/27 طعن 4497 طعن سنه 62 ق ـ م نقض م ـ 45 ـ 278)

مدى جواز للمشترى العرفي ان يتقابل عن البيع :

وللمشترى بعقد عرفي ان يتقابل عن البيع ولو كان قد باع المبيع الى أخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه :

فقد قضت محكمه النقض : بأنه وان كان لمشترى العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد أخر وفقا لإجراءات الحوالة ألا ان ذلك لا ينفى حقه أيضا فى ان بتصرف بالبيع فى العقار الى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلزم هو فيه قبل المشترى بكافه التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع وإذا كان الثابت من مطالعه عقد البيع المؤرخ 1972/4/21 انه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشترها من المطعون وان الطاعن وان المطعون الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل 1970/12/8 الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد البيع غير المسجل 1970/12/8 الى الطاعن وان المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافه التزامات البائع التى تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العنيه والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع علية مما ينفى عنه حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ومن ثم فلا يحل محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ 1970/12/8 ويكون لهذا الاخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث ان يتقابلا منه أعمالا الأثر النسبي للعقود (1979/1/10ـ 672 لسنه 45 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 161) .

الأثر الرجعى للتفاسخ أو التقايل :

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فان هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له اثر رجعى ألا إذ اتفقا على ترتيب هذا الإثر بالنسبه لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه (1966/4/7 طعن 232 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 825

وقد قضت محكمه النقض بان : للمتعاقدين ان يتفقا على ان يكون للتفاسخ اثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمه ان تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف التفاسخ قالت ان من شانه ان يجعل البيع كان لم يكن مؤسسه قضاءها فى ذلك على ان المطعون عليه الأول إنما اضطر الى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء صارا الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا العقد الذى سبق ان هداه بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد ان عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيا واستخلصت من هذه الظروف لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون (1953/3/26 ـ م ق م ـ 146 ـ 855)قضت أيضا بأن الغير لا يمس التقابل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ولا يتحق ذلك بالنسبه للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول ـ ألا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتهما المشهورة أما مجرد شهر الصحيفة فانه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيا (1979/1/10 طعن 672 لسنه 45 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 161) .

الانفســـاخ

.... تنص المادة 159 مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

الانفساخ هو الخلال رابطه العقد بقوة القانون أي دون ان يكون ذلك مشترطا فى العقد ودون ان يحتاج الأمر حكم من القضاء بهذا الانحلال ويحدث هذا الانفساخ إذا استحال تنفيذ التزامات أحد العاقدين (فى عقد ملزم للجانبين نتيجة قوة قاهرة أي بسبب لايد للمدين فيه ولا يستطيع دفعه (سبب أجني) إذا يترتب على هذه الاستحالة سقوط التزام المدين (المادة 373 مدنى) ويلزم بالتالي إعفاء الطرف الأخر من التزامه المقابل ولذا يقضى القانون بانفساخ العقد فى هذه الحال المادة 159 مدنى إذا والاستحالة التى يترتب عليها انفساخ العقد هى تلك التى ترتب على سبب أجني أي سبب لا يد للمدين فيه فلا يكون هذا المدين مسولا بسبها قبل المتعاقد الأخر ولا يلزم بتعويضه عن أي ضر مترتب على عدم التنفيذ فان كانت الاستحالة ناتجة عن فعل المدين فان العقد يضل قائما ويمكن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بمقابل أي عن طريق التعويض كما رأينا فى الكلام عن المسئولية العقدية و انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة ولا يحتاج الى صدور حكم القضاء له أو أعذار المدين ولكن قد يثور النزاع حول حدوث و انفساخ العقد حدوثها فإذا رفع هذا النزاع الى القضاء فقرر قيام الاستحالة و انفساخ العقد فان حكمه لا يكون منشتا للفسخ وانما مقررا لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة ويترتب على انفساخ العقد بحكم القانون الآثار التى ترتب على الفسخ القضائي والتى قررتها المادة 160 من القانون المدنى .وإذا كان الانفساخ بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذية بقوة قاهرة لا يثير يحثا عن المسئولية العقدين للمدين

فهو يثر البحث فى مسالة أخرى هى مسالة تحمل تبعه الاستحالة وعلى من تقع هذه التبعة أي ممن الذى تحمل بالخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة ولكن حكم هذه النتيجة صح من نص القانون على انفساخ العقد بسبب الاستحالة فهذا الانفساخ إعفاء الطرف الأخر من الالتزامات المقابلة للالتزام بالخسارة الناتجة من هذه الاستحالة لانه لن يطالب المتعاقد الأخر بالتزامه المقابل وان كان حصل على شي تنفيذا لهذا الالتزام وجب عليه رده فالمقاول الذى بمرض فلا ينفذ الأعمال التى تعهد بها ليس وجب له ان يطالب صاحب الأعمال بشي وعليه ان يرد ما حصل عليه من مقدم وبائع العين الذى يتعذر عليه تسليمها لهلاكها لا يطالب المشترى بالثمن ويلزم ان يرد ما وفى له به منه ويصوغ الفقه قاعدة تحمل التبعة فى العقود المزمه للجانبين بان هذه التبعة يتحملها المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه ولذا يقول الفقه انه ان كان العقد ملزما لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة واستحال على المودع لديه رد الشي الى صاحبه بسبب هلاكه بقوة قاهرة فان تبعه هذا الهلاك تكون على الدائن صاحب الوديعة) ويقال لذلك ان تبعه الهلاك فى العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن بالالتزام الذى استحالة تنفيذه (السنهورى ، الوسيط فقرة 490) ويرى إسماعيل غانم ان التبعة التى تحلمها المودع هنا فى تبعه الشي أي تبعه الملك ويفرق بينها وبين تبعه العقد ، ويقول لذلك انه لو كانت الوديعة باجر وهلك الشي المودع واستحالة على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل على المودع لديه تنفيذ التزامه بالحفظ فان المودع لديه لن يستحق اجر الوديعة ويتحمل بذلك تبعه العقد (وانظر فى التفرق بين تبعه العقد وتبعه الشي مؤلفه عن المصادر ، فقرة 171 (انظر كل ما سبق السنهورى ـ الشرقاوى ـ بدراوى ـ غانم)

وقد قضت محكمه النقض بأن : المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ ان عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين إذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى ان استحقاق الغير لعقار النزاع يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فانه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة 160 من القانون المدنى وكان ما استخلصه سائغا له اصله الثابت من الأوراق ومؤدبا الى ما انتهى ولا مخالفه فيه للقانون فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (1990/6/21 طعن 574 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 337 وبأنه " القوة القاهرة التى ينفسخ بها العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هي التى تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه انه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها اثر سوى وقف تنفيذ الالتزام فى الفترة التى قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد الالتزام قوته فى التنفيذ (1991/1/30 طعن 865 سنه 53 ق ـ م نقض م ـ 42 ـ 336) و بأنه" الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له (1980/12/22 طعن 1919 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 31 ـ 2082) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان المقصود بالاستحالة التى ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري إطاري لا قبل للمستلزم بدفعه أو توقعه

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ان قرار لجنه القائم على الأرض المبيعه من شانه ان يجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يدخل فيه لما كان ذلك صدور مثل هذا القرار وان أدى الى عرقله تنفيذ التزام البائع الوادر بالعقد بازاله المباني القائمة على الأرض المبيعه وتسليمها خاليه الى المشترى فى الميعاد المتفق عليه ألا انه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التى تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذا ليس فى القانون ما يحول دون ان ينقل البائع ملكيه الأرض المبيعه الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها (1982/12/2 طعن 980 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 1104) وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذه مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حاله طلب المشترى رد الثمن والفسخ (1979/12/11 طعن 1005 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الثالث ـ 224) وبأنه " استحالة تنفيذ البائع لالتزام بنقل ملكية تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شي غير قابل للتعامل فيه بالبيع ـ أثره وجوب رفض طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع " (1996/3/21 طعن 3266 سنه 60 ق ـ م نقض م ـ 47 ـ 518) عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ـ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدا تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد اثبت ان التزام الطاعنين بنقل ملكيه العقار البيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم 127 لسنه 1961 ـ بتحديد الحد الأقصى للمكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان ـ فانه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي (1977/4/5 طعن 199 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28-909)

وبأنه" إذا كان الوقائع فى الدعوى ان الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانية وصدر الأمر ان العسكريان 6 سنه 1939 ، 158 سنه 1941 فى شأن الاتجار مع الحكومة ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ـ وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها فان هذا الذى قرره فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ذلك انه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلي بسبب أجنبي فانه ينقضي واجب هذا الطرف فى تنفيذ وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامه فى القانون التى أجملتها المادة 179 مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافه " (1959/11/19 طعن 99 لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 10 ـ 677) وبأنه "النص فى المادة 1/569 من القانون المدنى على انه إذا هلكت العين المؤجر أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامه التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين الموجز هلاكا كليا اصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وتقرر المادة 159 من القانون المدنى القاعدة العامه فى هذا الصدد إذ تقول فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه والمشرع فى النصين سألفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطا المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون و ترتيبا على ذلك يكون لك من الطرفين طلب الانفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ولا حاجه الى حكم بذلك وان صدر مثل الحكم فإنما يكون مقررا لهلاك العين و انفساخ العقد

ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى فى هذا الصدد بأنه قد تهلك العين كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات الازمه لحفظ العين أو بخطا المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر فى قضاء النقض فى أحكامه الأخيرة إذا جرى على ان هلاك العين المؤجر هلاكا كليا يؤدى الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء أيا كان السبب فى هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى اصلها (1991/5/9 طعن 1886 لسنه 54 ق ـ م نقض م ـ 42 ، 1048) وبأنه يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامه انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي (1967/5/25 طعن 51 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 ـ 1129)

وإذا كانت الاستحالة مؤقتة وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة :

قد قضت محكمة النقض بان : بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشان البيع الصادر بينهما لا يؤدى الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذا ان بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشي المبيع الموجب الانفساخ عقد البيع ذلك ان الهلاك الذى نصت عليه المادة 297 من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة 437 من القانون الجديد هو زوال الشي من الوجود بمقوماته الطبيعة بسبب أفه سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان أما بيع الشي بأمر القضاء المستعجل خشيه التلف فهو إجراء وفتى قصد به صيانة الشي المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع كان دائرا حول عين معينه الى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو ينصرف إليه اثر عقد البيع " (1957/2/21 طعن 74 لسنه 23 ق ـ م نقض م ـ 8 ـ 158) وبأنه " من مقتضى القواعد العامه فى القانون المدنى ان التزام ينقضي إذا اصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه

وانه فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذا القواعد على عقد العمل ان تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تجنيد العامل ألا انه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد (1972/3/25 طعن 450 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 22 ـ 514) وبأنه وضع الأطيان المبيعه تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس ألا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون ان يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذه الطارى تستأنف الالتزامات المؤجل سيرها ومن فلا يكون لذلك الطارى من اثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد تشريعه تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد ان استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فان استنادهم فى الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون ذلك ان الحق فى هذه الثمار اثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب (1962/2/20 طعن 201 لسنه 27 ق ـ سنه 1946 الصادر استناد الى القانون رقم 36 سنه 1946 بشان لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية فى القضايا التى ترفع منها أو عليها من ان تعهد تلك الوزاري الى غير هينتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ومن ثم فليس فى ايلوله النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم 247 لسنه 1953 وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر فى حكم المادة 373 من القانون المدنى قوة قاهرة يستحيل معها على المحامى المتعاقد مع الوقف من قبل القيام بالتزامات حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر أعمالا لنص المادة 159 من القانون المدنى (1962/11/1 طعن 37 لسنه 27 ق ـ م نقض م ـ 13 ـ 948)

ويجوز لإحدى طرف العقد المطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصير فى حاله انفساخ العقد بقوة القانون :

فقد قضت محكمة النقض بان : ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوي فى ذلك ان تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد ألا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الأخر فإذا كان المشترى قد إنذار البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ثم رفع عليه دعوى لاثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل ولسبب مطل المدعى علية وتسويفه لم يحكم نهائيا للمدعى الا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن فان هذا يكفى لاثبات ان استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع الضمينات فإذا حكمت المحكمه فى هذه الحاله برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناد الى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (1938/12/15 ـ م ق م ـ 225 ـ 383)وبأنه " الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنيا فى حاله طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد والفسخ " (1979/12/11 طعن رقم 1005 سنه 46 ق ـ 30 ـ 224) .

ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد :

فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحاله المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين " (1977/1/11 طعن 256 لسنه 43 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 211)

مدى سلطة محكمه الموضوع :

فقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم بعد ان استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر ان صدور الأمر الإداري الواجب التنفيذ وهو القرار الوزاري رقم 10 الصادر فى 1941/1/18 بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميع مجوداتها واموالها هو الذى حال دون وفائها بالأجرة المستحقة عليها واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطات التى لها حكم القوة القاهرة وانه كان شان هذا الأمر جعل وفاء الشركه بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب الاعتبارات المسوغة التى ساقها فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (1953/3/26 ـ م ق م ـ 152 ـ 283) وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فان البحث فى توافرها يعد من مسائلة القانون التى تخضع لرقابه محكمه النقض "(1962/11/1 طعن 37 لسنه 27 ق ـ م ـ م نقض م ـ 13 ـ 948 وبأنه " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من ان التعاقد إبرام بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم 52 سنه 1940 وان امتناع المساحة تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع ان يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابه المحكمه النقض علية " (1956/6/28 طعن 446 لسنه 22 ق ـ م نقض م ـ 7 ـ 789)

أثـــر الفســـخ :

.... تنص المادة 160 مدنى على انه :

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام يستند آثره فيعتبر كان لم يكن وبهذا يعود المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد ان تم فسخه وإذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا الأحكام الخاصة بدفع غير المستحق "

الفسخ فيما بين المتعاقد يسرى بأثر رجعى ولا صعوبة فى أعمال هذا الأثر مادام تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذ الالتزامات لم يتم أو كانت هذه الالتزامات قد تم تنفيذها ألا ان رد كل متعاقد لما حصل عليه من أداء بمقتضى العقد كان يسيرا لا يعترضه عائق فالقاعدة انه إذا كانت بعض الالتزامات قد تم تنفيذها فعلا فيجب على كل طرف رد ما حصل عليه وذلك أعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب (حسام الاهوانى) ويكون لكل من الطرفين حبس التزامه بالرد الى ان يستوفى التزام الطرف الآخر بالرد ويترتب على فسخ العقد زوال كافه الحقوق و التى يكون صاحب الشان قد رتبها للغير على الشي محل العقد سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية أو كانت حقوقا شخصية ويستثنى من ذلك الأحوال التى يرد فيها نص خاص كالشان فى الحقوق العينية التى تم شهرها قبل شهر صحيفة دعوى الفسخ عملا بالمادتين 16 17 من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنه 1946 ، أو الحقوق الشخصية التى تقررت الغير بموجب عقد من عقود الإدارة عملا بالفقرة الثانية من المادة 246 السنهورى ـ جمال زكى بندى ـ حجازى ـ مصطفى الجارحى ـ مرقس الصدة بند ـ الشرقاوى ـ حمدي عبد الرحمن ص ـ البداورى حسام الهوائي ـ شرف الدين)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كانت المادة 14 من القانون رقم 142 لسنه 1944 ـ بفرض رسم أيلول على التركات ـ تقضى بان يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى إمام القضاء وكان مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فانه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع العين المبيعه الى البائع وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية الأحكام النهائية الصادرة من محكمه طنطا الابتدائية بتاريخ فى الدعاوى مدنى كلى طنطا المرفقة بملف الطعن ـ ان المحكمه قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادر من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بان يدفعوا من تركه مورثهم قيمه ما دفعه كل مشتر من ثمن وجمله ذلك مبلغ 5085.060 ـ فانه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك ان أمر هذا الدين لم يعرض على لجنه الطعن لان الأمر يتعلق بمسالة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضى به القانون فى شانها " (1986/11/3 طعن 1488 سنه 50 ق ـ م نقض / ـ 37 ـ 822) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد وإذا كان الثابت ان المطعون عليهما قد أقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد فى يونيه سنه 1958 اعتبارا من أول نوفمبر سنه 1955 حتى سنه 1958 وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء طبقا للمادة 159 من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية إليهما فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد ان يرادا الثمار الى البائع عن المدة السابقه على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد هذا الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى آيه رابطه تربطهما بالطاعن بعد ان انفسخ عقده

والت الملكية الإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شان للطاعن اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنه 1955 حتى أخر أكتوبر سنه 1958 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة الإصلاح الزراعي فى المدة المذكورة التأليه الانفساخ العقد قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه " (1974/11/21 طعن 568 لسنه 39 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1266) وبأنه المشرع وان كان قد أجاز للمشترى ـ طبقا للمادة 443 من القانون المدنى ـ الرجوع على البائع له فى حاله استحقاق المبيع ـ بضمان الاستحقاق ألا انه يمنعه من المطالبة لفسخ عقد البيع على أساس ان البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابقه ذكرها بقولها كل هذا لم يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو أبطاله ومن مقتضى ذلك انه فى حاله القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه : (1967/8/15 طعن 193 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 1500)

وقد قضت محكمة بان : مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شي الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود العين المبيعه الى المطعون عليه ـ البائع ـ وان يرد الاخير ما قبضه من الثمن (1976/10/19 طعن 458 لسنه 40 ق ، م نقض م ـ 27 ـ 1467) وبأنه " متى كان الطاعن ـ البائع ـ قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لان يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة 160 من القانون المدنى من ان الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد ان تم فسخه ولا يجوز الطاعن بالتالي ان يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها " (1974/12/3 طعن 205 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 25 ـ 1315)

وبأنه " مؤدى نص المادة 160 من القانون المدنى انه إذا فسخ المدنى العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن واعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل إبرامه " (1968/2/27 طعن 131 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 19 381) وبأنه " مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى ان الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كان لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم الأخر ويقوم استرداد ما دفع بغير المستحق إذا كان الوفاء قد تنفيذا الالتزام زال سببه بعد ان تحقق لما ذلك وكانت المادة 185 /3 من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فان الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذا الزم الطاعن بالفوائد اعتبار من تاريخ قيد صحفية الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمه المنظورة أمامها فانه يكون قد أصاب صحيح القانون "(198/3/6 طعن 2092 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 735) وبأنه " المقرر ان يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده الى الأخر فى هذه الحاله إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابل مادام غير مستحيل " (1992/7/19 طعن 4456 لسنه 61 ق ـ م نقض م ـ 43 ـ 982) وبأنه " يدب نص المادة 160 من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع وان يرد الى المشترى ما دفعه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه على انه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعه الى البائع ـ بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد ـ وان يرد الى المشترى ما دفعه من الثمن " (1993/3/8 طعن 1458 سنه 49 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 652) وبأنه " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى منتجه للفسخ هو ـ وعلى ما سلف القول ـ ان يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ولا زم ذلك انه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه الخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فانه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العمله المسددة بها أي بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العمله المحلية وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بان يؤدى للمطعون ضدها مبلغ 910230 دولارا أمريكا فلا نكون به حاجه الى بيان سعر الطرف الذى يتم على أساه تحويل المبلغ المقضي به الى العمله المحلية لان محل الإلزام هو ذات العمله الأجنبية وليس ما يقابلها

وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم ويناى به عن التجهيل " (1989/3/6 طعن سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40ـ 735)

ولا تسقط دعوى الرد ـ رغم تأسيسها على استرداد على استرداد ما دفع بغير حق ـ ألا بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ تقرير الفسخ :

فقد قضت محكمه النقض بان حق الواهب من استرداد المال الموهوب فى حاله الشرط الفاسخ للهبه يقوم على أساس استرداد ما دفع وجه حق وقد أكدت المادة 182 من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير وجه حق وقد أكدت المادة 182 من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على انه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد ان تحقق ألا انه لما كان الثابت ان المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقتضي به فى هذه الحاله ألا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة 160 من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص و عليه فى المادة 187 من القانون المدنى ولا تتقادم ألا بمضى خمس عشر سنه فانه طالما يكون للواهب ان يرفع هذه الدعوى فانه يكون له ان يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذا لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به ألا بعد تقرير الفسخ إذا كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس " (1978/3/16 طعن 351 سنه 44 ق ـ م نقض ـ 29 ـ 773)

وبالنسبة لعقود المدة أو العقود الزمنية كالإيجار فليس لنسخها اثر رجعى بحيث لا يترتب على الفسخ سوى إنهاء العلاقات الناشئة على العقد منذ وقوع الفسخ إذا ان طبيعة هذه العقود تستعصي على الإثر الرجعى لان الزمن فيها مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منه فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا بعد البدء فى تنفيذ فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض فيبقى له امتياز المؤجر وفسخ عقود المدة أو العقود الزمنية المستمرة أو الدورية التنفيذ لا يقع ألا بصدور الحكم النهائي به لا قبله وبالتالي لا يترتب عليه سوى إنهاء أي ثار ناشئة عن العقد منذ هذا الوقت أما ما رتبه العقد من آثار قبل الحكم النهائي بالفسخ فهي قائمه والوقائع ان الفسخ فى هذه العقود هو من قبيل إلغاء العقد وعدم أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة أو العقود الزمنية يسرى على جميع أنواع هذه العقود أي يسرى على هذه العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة أو العقود الدورية التنفيذ كعقود توريد الغاز والكهرباء والمياه (راجع السنهورى ـ شرف الدين وانظر غانم)

وقد قضت محكمه النقض بان : يرد على كافه العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كان لم يكن غير ان الأثر الرجعى للفسخ لا ينسحب على الماضي ألا فى العقود الفورية أما فى غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها "(1989/3/6 طعن 2092 سنه 57 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 735) وبأنه " من المقرر ان الفسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء ـ بعد البدء فى تنفيذ ـ وخلافا للقواعد العامه لا يكون له اثر رجعى إذا يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه

لان طبيعه العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصي على الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبه للمدة التى انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شان ادعاء أي منها قبل الأخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار ان أحكام العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ هى وحدها التى تضبط كل علاقه بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذ فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيريه فى مقام العلاقة العقدية لان فى ذلك اهداد لنصوص و العقد المتعلقه بالمسئولية عن عدم مما يخل بالقوة الملزمة له لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على ان تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك أعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون " (1981/2/10 طعن 472 سنه ق ـ م نقض م ـ 32 ـ 468) وبأنه مفاد نص المادة 160 من القانون المدنى توافر الأثر الرجعى للفسخ ألا ان المقرر بالنسبه لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فانه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائما علميا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قلبه ألا ان ألام يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر ان يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التى سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (1991/4/11 طعن 1929 سنه 52 ق ـ م نقض م ـ 42 ـ 886) النص فى المادة 160 من القانون المدنى على انه إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحاله كانا عليها قبل العقد قطعي الدلاله على اثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافه

ألا انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار ـ انه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ ـ كالإيجار ـ انه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لان الزمن فيه مقصود لذاته باعتبار أحد عناصر المحل ينعقد عليه والتقايل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه فان آثار العقد التى أنتجتها قبل الفسخ تظل قائمه عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفه الأجرة لا التعويض ولا يعد العقد مفسوخا ألا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع (1979/2/7 طعن 509 سنه 46 ق ـ م نقض م ـ 30 العدد الأول ـ 491) وبأنه " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركه فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامه فى الفسخ لا يكون له اثر رجعى إنما تحل الشركه بالنسبه للمستقبل أما قيامها وأعمالها فى الماضي فأنها لا تتأثر بالحل وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامه الواردة فى المادة 160 من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فى حاله فسخه مما يقتضي ان يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد وانما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة 532 من القانون المدنى وما بعدها قبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك ان يسترد حصته فى راس المال لان هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركه الذى يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى راس مال الشركه قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (1969/6/12 طعن 287 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 20 ـ 929) .وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له اثر رجعى وانما تتحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها و أعمالها فى الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة 160 من القانون المدنى التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد " (1988/6/20 طعن سنه 52 ق ـ م نقض م ـ 39 ـ 1059)

وينفسخ عقد البيع ومن تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقد الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين :

وقد قضت محكمه النقض بان : فإذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام الطاعن بنقل ملكيه العين قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم 127 سنه 1961 بتعديل قانون الإصلاح الزراعي فانه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي وإذا كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون بحكم القانون وذلك بالتطبيق لحكم المادة 160 من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ذلك ان واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر ـ بحكم القانون ـ وضع يده عليها ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعه أمثال الضريبه سنويا الى الهيئة العامة الإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذي أهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية الإصلاح الزراعي لاعتداد بهذا العقد (1971/3/2 طعن 303 لسنه 36 ق ـ م نقض م ـ 22 ـ 244) وبأنه " مفاد نص المادة 159 من القانون المدنى ان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه و كانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر ان انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى حاله التى كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضى به المادة 160 من القانون المدنى " (1977/12/28 طعن 188 سنه 44 ق)

اثر الفسخ بالنسبة الى الغير :

القاعدة انه يحتج بالأثر الرجعى للفسخ على غير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين ويترتب على ذلك ان يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على إلى موضوع العقد قبل فسخه إذا يزول هذا الحق تبعا للفسخ فإذا كان العقد بيعا وباع المشترى العين إلى أخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاع ثم فسخ العقد الاصلى استرد البائع العين خاله من اى حق عليها للغير يخفى ان أعمال الأثر الرجعى للفسخ فى مواجهه الغير يمثل خطرا كبير على هذا الغير الذى تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ولمواجهه هذا الخطر فقد وضع المشرع عدة أحكام لتوفير الحماية للغير فمن حهه إذا كان الشي محل التعاقد عقارا فانه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نيه بعد رفع دعوى الفسخ أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فان حق هذا الغير يسرى فى حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بوجود سبب للفسخ ويلاحظ ان المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ فى مجال الملكية العقارية الأمر الذى يترتب عليه علم المشترى بكافه الدعاوى التى تهدد ملكية المتصرف ومن جهته ثانية إذا كان الشي محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له ان يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز فهذه القاعدة وهى سند الملكية توفر الحماية للغير فالمشترى الحائر يستطيع التمسك بهذه القاعدة فى مواجهه البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ومن جهة ثالثه إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر فى القيام بأعمال الإدارة حيث تنفيذ فى مواجهه المتعاقدين أعمال الإدارة التى يجربها أحدهما قبل وقوع الفسخ فالإيجار الذى يبرمه المشترى يظل قائما ونافذا أي ان حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع فأعمال الإدارة لا تهدد راس المال ولا يوثر فى حقوق و المتعاقد الذى يسترد المال أو الشي موضوع العقد الذى فسخ لكن يشترط فى الغير ان يكون حسن النية أي لا يعلم وقت ان كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ (الصدة ـ حسام الاهوائى ـ السنهورى ـ شرف الدين)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كانت المادة 160 من القانون المدنى تنص على انه فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبه الى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع ان تعود المبيعه الى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى ان يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من أثار فسخ العقد " (1966/3/24 طعن 188 لسنه 32 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 708)

ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض :

فقد قضت محكمه النقض بان : للدائن الذى أجيب الى فسخ عقده ان يرجع بالتعويض على المدين إذا على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك ان العقد بعد ان يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وانما يكون أساه هو خطا المدين وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيريه وللتقادم المسقط المنصوص و عليه فى المادة 172 من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه (1990/12/5 طعن 643 سنه 55 ق ـ م نقض م ـ 41 ـ 849) وبان التسليم هو راقعه مادية يجوز إثباتها بكافه طرق الإثبات إذا العبرة بحقيقة الواقع وان خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة 160 من القانون المدنى انه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كان لم يكن واعد المتعاقدين الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد وان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغضب وان لمحكمه الموضوع سلطه تقدير عمل الخبير ولها ان تأخذ بالتقرير كله أو ان تأخذ ببعض ما جاء به و باطراح البعض الأخر "(1991/5/15 طعن 2551 سنه 55 ق ـ م نقض ـ 42 ـ 1119)

وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ان يقدر هذه الضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو ان يحسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونيا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى إذا جرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة 124 من القانون المدنى التقديم الذى يحكم واقعة النزاع " (1972/2/29 طعن 200 لسنه 37 ق ـ م نقض م ـ 23 ـ 261)

وإذا كان المشترى قد أقام منشئات على العين المبيعه سارت أحكام الالتصاق وتتحدد على هذا الأساس حدود التزامات كل من الطرفين تبعا لحسن نيه من أقام المنشئات أو سوء نيته :

فقد قضت محكمة النقض بان: نص المادة 160 من القانون المدنى يدل على ان فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كان لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع الى البائع الثمن الى المشترى فإذا كان المشترى قد أقم بناء على العين المبيعه اعتبر بانيا بسوء نيه مادام الفسخ قد ترتب بسبب ان من جهته وفى هذه الحاله تطبق القاعدة المقررة فى المادة 924 من القانون المدنى التى تنص على انه إذا قام شخص بمواد من عنده منشئات على ارض يعلم أنها مملوكه لغيره دون رضاء صاحب الأرض كان لهذا ان يطلب أزاله المنشئات على نفقه من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنه من اليوم الذى يعلم فيه باقامه المنشئات أو ان يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الازاله أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ويجوز لمن أقام المنشئات ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ألا إذا اختار صاحب الأرض ان يستبقى المنشئات طبقا لاحكام الفقرة السابقه وذلك بالنسبه لحق البائع فى طلب أزاله ما يكون المشترى قد أقامه من بمان على الأرض المبيعه أو استبقاؤه مع دفع المقابل

وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها الى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالته البناء ولا يتصور فى هذه الحاله أعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تقيد حق صاحب الأرض فى طلب أزاله البناء بان يكون طلبه خلال سنه من يوم علمه باقامه البناء ذلك انه طالما ان العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الازاله لان ذلك الطلب لن يكون ألا بعد احلال العقده ، ومن ثم فان ذلك القيد الزمني فى طلب الازاله لا يسرى فى حق البائع ألا من تاريخ النهائي بفسخ العقد إذا كان عالما باقامه المنشات قبل ذلك أو تاريخ علمه بأقلمتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فان الحق البائع فى طلب الازاله يسقط بمضى خمسه عشر عاما من تاريخ الحكم إذا كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذا احتسب مدة السنه من تاريخ علم المطعون عليهما بإقامه المنشات قبل فسخ العقد طالما انه انتهى صحيحا الى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الازاله .(1977/12/15 فى الطعن رقم 472 سنه 44ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 1821)

ويكون لكل من العاقدين بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ما له فى ذمة الطرف الآخر ، كما يمكن إجراء المقاصة :

فقد قضت محكمه النقض بان " ثبوت حق المشترى فى حبس قيمه الثمار الى يستوفى من البائع ـ بعد فسخ عقد البيع ـ ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بإبداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ الوفاء " (1968/6/27 طعن 492 لسنه 34 ـ م نقض م ـ 19 ـ 1234) وبأنه "وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان الى الحاله التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمار إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ألا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابل استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (1968/2/22 طعن 217 لسنه 34 ق ـ م نقض ـ 19ـ 345)

الدفـــع بعـــدم التنفيـــذ

..... تنص المادة 161 مدنى على انه :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

تعريف الدفع بعدم التنفيذ والأساس الذى يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر فى نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام والأساس الذى يقوم عليه الحق هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الحق فى الفسخ ، وهو الارتباط القائم بين الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين وإذا كان هذا الارتباط يبرر لاحد المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد عند عدم قيام المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه فانه يبرر له ومن باب أولى الحق فى وقف تنفيذ التزامه الى ان يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ووقف التنفيذ اقل درجه من التحلل النهائي من الالتزام الذى يترتب على الفسخ .

تمييز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق فى الحبس :

إن الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود رابطه عقدية بين طرفين فى حين ان الحق فى الحبس لا يستلزم وجود هذه الرابطة و يكتفي بارتباط الالتزامين ولو كان مصدر أحدهما مركزا واقعيا ،، والدفع بعدم التنفيذ يشترط فيه تقابل التزامين ناشئين عن ناشين عن نفس العقد فى حين ان فى الحق فى الحبس يكفى ان يكون هناك ارتباط بين الشي الذى يحسبه الحابس وبين التزام ملقى على عاتقه ويرتب على هذا الفارق عدة نتائج من أهمها انه يشترط للتمسك بعدم التنفيذ حسن النية وهو شرط غير لازم فى الحبس وان الحابس يزول حقه فى الحبس إذا قدم الطرف الأخر تأمينا كافيا وهو ما لا يسقط الحق فى التمسك بعدم التنفيذ حجازى البندين 530 و 531

ويجب ان نلاحظ انه ليس للعاقد ان يسى استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد أن يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ مثل هذا الأجراء وتطبق الأحكام الخاصة بالحبس فى أحوال اتحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو إلغاء أو الإقالة ذلك ان انحلال العقد يوجب على من المتعاقدين رد ما أدي إليه فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الأخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أربعه شروط أولها ان يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزم للجانبين ، أما فى غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق فى الحبس إذا الحق فى الحبس يوجد أيضا فى العقود الملزمة لجانب واحد كما فى الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده ان يحسب الشي المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه وكذلك يكون الحق فى الحبس فى حالات غير عقديه أصلا كما لو زال العقد بسبب الأبطال أو الفسخ إذا يجب على كل من الطرفين ان يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ فيجوز لكل منهما ان يحبس ما أخذه إذا لم الطرف الأخر ما تسلمه منه فالدفع التنفيذ هو تطبيق خاص للحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الاخير كان الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ويجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن اللاخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الأخر ومرتبط به ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعه ودائنا بالثمن والمشترى يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ومن ثم يحق للبائع ان يمتنع عن التسليم إذا كان المشترى لم يف بالثمن

وكذلك يحق لهذا الاخير ان يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعه الأمر الذى يترتب عليه ان التزامات البائع والمشترى يجب التنفيذ فى وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ويسرى ذلك على كافه العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها وقد استقر قضاء محكمه النقض على ان " مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد ومناط ذلك أرادتها وهو ما لمحكمه الموضوع حق استظهاره الخلاصة انه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين وانما يجب ان تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد متقابلة اى ان يوجد تقابل بين الالتزام الذى لم ينفذ والالتزام الذى يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه مه ملاحظة ان التقابل بين الالتزامات المتبادلة التى يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ يفترض ان يكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد وبالتالي يجب ان يجد التقابل بين الالتزامات أساسه فى وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات (انظر شرف الدين ـ السنهورى انظر حسان الاهواء حيث ذهب الى ان وحده الأصل هى العقد ذاته فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما يقابل من التزامات طرفي كل عقد على وحده فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والأخر عقد إيجار فإذا نفذ المشترى التزاماته فى عقد البيع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى عقد البيع لان المشترى لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة فى عقد الإيجار إذا ان هذا الالتزام الاخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع أي ان تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات حسام الاهوانى بند 560 ص 540 ، 541)

وقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه كانت الالتزامات المتقابله فالعقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق فى الحبس فى العقود الملزمة للجانبين كما ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "(200/5/24 طعن 3859 سنه 69 ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمه ـ على أن مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ ـ وفقا لما تنص عليه المادة 161 من القانون المدنى ـ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد ومناط ذلك ما اتجهت إليه اراداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره "(1985/11/6 طعن 51 ق ـ م نقض م ـ 36 ـ 970) وبأنه " الدفع بعدم التنفيذ وجوب ان يكون كلا الدينيين سببا الآخر فى عقد تبادلي لمحكمه الموضوع استظهار إرادة الطرفين الالتزامات "(1979/2/28 فى الطعن رقم 47 سنه 48 ق) وبانه" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ مقصور على ما تقابل من الالتزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو لمحكمه الموضوع حق استظهاره "(1977/2/22 طعن 391 لسنه 42 ق ـ م نقض م ـ 28 ـ 505 وبأنه " من المقرر طبقا للمادة طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات متقابلة فى العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ان يوقى بالتزامه ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهاره" (1977/11/8 طعن 14 سنه 44ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد اعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغه ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم وان الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن ـ للبنك ـ وتسليم المستندات الازمه للتوقيع على العقد النهائي

وهى الالتزامات المقابلة الالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين 161 و 457/2 من القانون المدنى ويجعل وفاعهم به عن طريق أيدعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة 338 من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد ان الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين الرهن على المطعون ضدهم أجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن لان ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه (1975/12/10 طعن 274 لسنه 40 ق ـ م نقض ـ 26 ـ 1606) وبأنه مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على تبادل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك أداتهما وهو ما المحكمه الموضوع حق استظهار (1955/4/14 طعن 242 سنه 21 ق ـ م نقض م ـ 6 ـ 969) وبان التزام المشترى برد الأرض المبيعه ـ بعد فسخ عقد البيع ـ إنما يقابل التزام البائع يرد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعه فهو يا قبل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفه من الثمن "(1986/6/27 طعن 492 لسنه 34 ق ـ م نقض 19 ، 1234) ، وثانيهما ان يكون الالتزامات الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء فاله بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدينه متقابلة مستحقه الأداء فى وقت واحد فالطرف الذى يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقه الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع فيجب ان يكون الالتزامات المتقابلة المتقابله مستحقه الأداء أما ذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقه الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع فلا يجوز للبائع ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشترى ألا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشترى فى الأجل فلا يحق للبائع إذا طالبه المشترى بالتسليم ان يدفع بعدم التنفيذ لان التزام المشترى بدفع الثمن مؤجل التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشترى لاحكام المادة 273 مدنى

أما إذا كان الأجل قد منحه القاضى للمدين كنظره ميسرة فان هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل إذا الأجل الذى لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذى يتحدد باتفاق الطرفين وإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فاصبح التزاما طبيعيا فانه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه إذا ان تنفيذ هذا الالتزام غير واجب كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل فلا يحق لهذا الطرف ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا يجب عليه ان يفي بما التزم به قبل ان يقوم الطرف الأخر بتنفيذ التزامه كما فى عقد العمل إذا التزام العامل فيه واجب التنفيذ أولا تنفيذ رب العمل الالتزامه فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وانما يجب عليه ان ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزامه المقابل (انظر الدكتور شرف الدين والأحكام والمشار إليها)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كانت المادة 428 من القانون المدنى تلزم البائع بان يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات الازمه للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ألا انه متى كان هذا الالتزام يقابل التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع ـ وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى ـ ان يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات الازمه للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه ان البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع ان تقدم الأوراق الازمه لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ألا بعد تحصل منهم على رسم المطلوب سداده الى مصلحه الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه وانتهى الحكم الى ان تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعه ان تعتصم قلبهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (1967/7/25 طعن 91 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18 1477) بان إذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعنة

قد تمسكت أمام محكمه الاستئناف بدفاع حاصلة ان عدم وفاتها للمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة فى التقارير الهندسية المقدمة منها وعدم تسليمها نصيبها فى قطعه الأرض المحلقة به وكان من شان هذا الدفاع لو فطنت إليه المحكمه ـ تغير وجه الرأي فى الدعوى إذا ان مؤداه ان يكون للطاعنه المشترية ان توقف التزامها بالوفاء بالمتبقي من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزامات بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به فى هذه الحاله بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة 161 من القانون المدنى انه إذا كانت الالتزامات المتقابله فى العقود الملزمة للجانبين مستحقه الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفأله استمرار التعاصر الزمنى بين الالتزامات الحاله المتقابله وهو ما اصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين وإذا كانت محكمه الاستئناف قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقضيه من البحث ودون ان تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطا الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك على ذلك القضاء بفسخ العقد فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل (1996/6/13 طعن 4450 سنه 65 ق ـ م نقض م ـ 47 ـ 964 وبأنه" توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الوادرة بالعقد على تنفيذ المطعون ضدها بالتزاماتها ـ مثال بشان تنفيذ بعدم التنفيذ عقد النقل (1996/5/15 طعن 8374 سنه 64 ق) وبأنه" العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة 161 من القانون المدنى لكل من الطرفين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به بشرط ان تكون الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء ألا ان تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقه الوفاء عن عدمه بالنسبه للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص والى لوائح الشركه التى لا تتعارض مع هذه الأحكام " (1986/1/12 طعن 445 لسنه 50ق ـ م نقض ـ 37 ـ 98)

وبأنه "مقتضى القواعد العامه انه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تحلف صاحب العمل عن أداء اجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذا يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحاله دفعا بعدم التنفيذ ـ لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه القصور " (1983/1/16 طعن 114 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 233) وبأنه "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة 161 من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينتفع بهذا الدفع " (1969/7/3 طعن 366 لسنه 35 ق ـ م نقض م ـ 20 ـ 1118) وقضت أيضا بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمه ـ ان عقد البيع تبادلي ينشى بين طرفيه التزامات متقابلة وقد أوجبت المادة 439 من القانون المدنى على البائع ان يمتنع عن كل تعرض الشخصي الذى يضمنه البائع فى مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (1997/12/17 طعن 8484 سنه 66 ق ـ م نقض م ـ 48 ـ 1480) وبأنه " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشترى بدفع مبلغ لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق فى ذمته للبائع أثره عدم جواز إجبار الاخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ـ عله ذلك " (1998/2/22 طعن 898 سنه 62 ق) وبانه" الثمن أثرة عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات ـ عله ذلك مثال فى حق الحبس " (1998/1/14 طعن 461 سنه 59 ق ـ ويراجع 1998/2/4 طعن 1375 سنه 66 ق) .

وثالثهما ألا يكون المتمسك بالدفع ملزما بالوفاء أولا ويرجع فى ذلك الى العقد من وجهه والى طبيعه الالتزام من جهة أخرى والتى قد تتأبى على المعاصرة كالشان فى عقود المدة مع ملاحظة ان حرمان المتعاقد فيها من الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على فترة واحدة من فترات التنفيذ فإذا انتقل الى فترة أخرى كان له ان يمتنع عن أداء لاحق حتى يستوفى الأداء السابق للطرف الأخر كما يرجع فى ذلك الى ما جرت عليه المعاملات والعرف كالشان فى أداء النزيل مقابل خدمه الفندق 0حجازى ـ السنهورى)

وقد قضت محكمه النقض بان : يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينتفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزامه "(1968/12/10 طعن 505 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 19 ـ 1504) وبأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لالتزامه (1966/5/31 طعن 433 لسنه 31 ق ـ م نقض م ـ 17 1279) وبأنه " النص فى المادة 246 من القانون المدنى على انه لكل من التزام بأداء شي ان يتمنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به مفاده ان حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الاخير ولازم ذلك ان يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولا وانه يشترط لقبول الدفع بالحق فى الحبس وبعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدي هذا الدفع ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر إذا يمتنع عليه فى هذه الحاله ان ينفع بالدفع ويتعين عليه ان يفي بما التزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقد الأخر لالتزام " (1997/6/28 طعن 4166 سنه 61 ق)

وبأنه "يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك به قد أخل بالتزامه عمدة أو قصر فى الوفاء به وجحد وتعهد و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا " (1989/5/18 طعن 1702 سنه 56 ق ـ م نقض م ـ 40 ـ 310) وبأنه" من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة 161 من القانون المدنى ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالا فإذا العقد يوجب على أحد العاقدين ان يبدا بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الأخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان ينفع بهذا الدفع " (1982/5/23 طعن 1432 سنه 48 ق ـ م نقض م ـ 33 ـ 566) ، ورابعهما مراعاة حسن النية فى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف فى استعمال هذا الدفع فإذا كان الجزء الذى لم ينفذ من الالتزام قليل الاهميه بالنسبه للالتزام فى جملته فلا يجوز للدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك مراعاة للقاعدة التى تقضى بوجوب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد والمنصوص عليها فى المادة 148 مدنى وهذا يعنى ان عدم التنفيذ يجب ان يكون على درجه كبيرة من الاهميه بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الأخر عن الوفاء بالتزامه وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز لشركه الكهرباء ان تقطع الكهربائي عن مشترك إذا كان المبلغ الذى لم يدفعه مبلغا تافها (نقض مدنى فرنسي (1891/2/4 - 1892 ـ 1-44) كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم إذا كان المتمسك به هو البادي بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذى تسبب فى عدم تنفيذ الالتزام المقابل ولا يقاس حسن النية بالمعيار الشخصي الذى يعتد غير الصحيح الناشي عن الجهل بحق الغير كالشان فى دفع غير المستحق أو وضع اليد أو الوكالة بغير أنا به أو الناشى عن مظهر خادع كالشان فى الوارث الظاهر وباقي تطبيقات نظرية الأوضاع الطاهرة أو الصورية أو وضع اليد على المنقول ودعوى نفاذ التصرف أو اكتساب المكلية بالتقادم الخمسي وانما يقاس حسن النية بمعيار مادي موضوعي وهو المسك الذى يتفق مع الامانه والثقة والتعاون الواجب فى المعاملات وهو ما يقضى من القاضى فى بحثه شرط حسن النية ان يقتصر على بحث الوقائع والظروف من الناحية الموضوعية

بغض النظر عن اعتقاد المتمسك بالدفع وقد ذهب جانب من الفقه الى انه يجب على القاضى ان يستند فى تقدير حسن النية الى ثلاثة عناصر أولها التعاقب بان يكون اجل التزام المتمسك بالدفع لاحقا لاجل الالتزام المقابل الذى يتمسك بعدم تنفيذه فان كان الأول سابقا وتراخى فى تنفيذه حتى حل اجل الالتزام المقابل انتفى حسن النية فان كان الالتزامات متعاصرين وجب ان يكون امتناع الطرف الأخر عن تنفيذ الالتزام المقابل يتمسك صاحب الدفع بعدم تنفيذه سابقا على امتناع الاخير وثانيها علاقه السببية بأن يكون امتناع المتمسك بالدفع ناشئا عن امتناع الطرف الأخر أي ان يكون هذا الامتناع الاخير هو السبب الوحيد والمبرر القانوني لدى المتمسك بالدفع بالامتناع عن التنفيذ التزامه وثالثها التناسب بالا يكون الباقي من الالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه قليل الاهميه بالنسبه الى ما تم تنفيذه منه أو بالنسبه الى التزام صاحب الدفع ويرى البعض انه يمكن الاخير فى هذه الحاله ان يمتنع جزئيا عن تنفيذ التزامه بما يتناسب مع الجزء المتخلف من الالتزام المقابل وعلى كل فالقاعدة ان حسن النية مفترض وعلى من يدعى انتقاءه أقامه الدليل على ادعائه انظر السنهورى جمال زكى ـ الشرقاوى)

وقد قضت محكمه النقض بان : إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى ان مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر فى الوفاء به وجحد تعهدة و أعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عينا فانه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به "(1958/12/4 طعن 182 لسنه 24 ق ـ م نقض م ـ 9-703) وبأنه" لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا بل بجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجه لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وانما يكيفه وانما يكفيه فى هذه الحاله إنقاص التزامه فى الحدود متفقا مع توافره من حسن النية وانما يكيفه فى هذه الحاله أنقاض التزامه فى الحدود العادلة التى تناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل . (1966/5/10 طعن لسنه 31 ق ـ م نقض م ـ 17 ـ 1040)

كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

وإن كان الأصل ألا يلزم ان ترفع دعوى بتقريره أو إقراره بل يجوز التمسك به خارج القضاء أو كدفع فى الدعوى التى ترفع على صاحبه من الطرف الأخر ألا انه ليس ثمة ما يمنع من ان يرفع صاحبه دعوى بتقريره أو إقراره ولا يجوز ان يتمسك به ألا من كان طرفا فى العقد الناشى عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفا فى هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التى سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عب إثبات عناصره ولكن يكفيه فى هذا الصدد ان يثبت العقد الناشى عنه الالتزامان المتقابلان باعتباره الواقعة المنشئة لحقه فى الدفع وعندئذ ينتقل عب الإثبات على طرف الأخر لاثبات وفائه بالالتزام المقابل الذى يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ومن البديهي ان التمسك بالدفع بعدم التنفيذه لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا فى الدعوى التى ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه فى أي وقت ولو لأول مرة أمام محكمه الاستئناف غير انه لا يجوز التمسك به الأول مرة أمام محكمه النقض لانه دفاع يخالطه واقع والطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به إذا ان التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره وإذا تمسك أو لا يتمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الأخر التزامه عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين فى وقت واحد (يرجع فى تفصيل ذلك حجاز ـ السنهورى ـ حسام الاهوائى)

وقد قضت محكمه النقض بان : لا يجوز لغير البائع ان يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لان هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل ألا من المتعاقد الأخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبـــار الإيداع مبرتا لذم هذا المشترى من الثمن فانه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون عليه فى هذا الخصوص و ما دام البائع قد ارتضاء ولم يطعن فيه (1967/12/28 لسنه 34 ق ـ م نقض م ـ 18ـ 1932) ، كما قضت بأنه : وان كان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة 161 من القانون المدنى ألا ان هذا الحق لا يحرمه ـ ان كان دائنا للمتعاقد الأخر ـ من استصدار أمر من الأقصى المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه أعمالا لنص المادتين 316و349 من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطه محمكه الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابه محكمه " (1979/6/25 فى الطعن رقم 440 لسنه 45 ق ـ م نقض ـ 30 العدد الثانى ـ 764) للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الإمتاع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق ـ عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به ـ تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الأخر " (1998/2/21 طعن 2682 سنه 59 ق) وبأنه " لما كانت المادة 246 من القانون المدنى قد وضعت قاعدة عامه تخول المدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادم الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام نشا بسبب التزامه هذا المدين وكان مرتبطا به فان حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيله من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل " (1998/3/15 طعن 585 سنه 67 ق) وبان للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ

إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء الحق فى الامتناع عن تنفيذه التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به أعمالا لنص المادة 161 من القانون المدنى من غير حاجه الى الحكم بفسخ العقد " (1983/6/8 ـ طعن 365 سنه 50 ق ـ م نقض م ـ 34 ـ 1375) وبأنه " خولت المادة 161 من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزام به وهذا الحق ـ وهو ما اصطلح على تسميه بالدفع بعدم التنفيذ ان هو ألا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين ولتر كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجه الى دعوى يرفعها على المتعاقد الأخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الأخر بالاستناد الى حقه هذا إذا ما نكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حسبه من التزاماته و أراد هو من ناجيه أخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطا فى تقدير هذا المدى ذلك ان لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه (1965/11/11 طعن 350 لسنه 30ق ـ م نقض م ـ 16 ـ 1018 ـ ويرجع نقض 2001/6/20 طعن 1452 سنه 63 ق فى جواز معاودة رفع الدعوى عند زوال سبب الدفع بعدم التنفيذ) وبأنه إذا كان الدفع الملزم للجانبين مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ذاتهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص الأجر وكان الطاعون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص الأخر وكان الطاعنون ـ مشترو العين ـ لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجر السابقه فإنه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني " (1978/4/12 الطعن رقم 442 سنه 44 ق)

ولا يلزم أعذار المتعاقد الأخر للتمسك بعدم التنفيذ :

لا حاجة لأعذار المتعاقد الأخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر فى الفسخ إذا الأعذار فيه يكون واجبا ألا ان الأعذار قد يكون واجبا ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وانما الالتزام الذى يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الأخر فى التمسك بالدفع كما فى حاله الالتزام بالتعويض عن التأجير فى التنفيذ فهو لا ينشا الا بالأعذار وكذلك فى حاله الالتزام بالوفاء بالثمن ذلك انه إذا حل اجل الوفاء اتفاق ومع ذلك لم يقم البائع بالأعذار او بالسعي الى موطن المشترى وهو المدين بالوفاء بالثمن فان الإخلال بهذا الالتزام الاخير لا يتحق فى جانب المشترى وبالتالي فلا محل الأعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك ان الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحق الإخلال به الا بالغدار أو السعى (السنهورى ـ شرف الدين ـ حسام الهوائي)

فقد قضت محكمه النقض بأن : إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان الأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجه الى تنبيه رسمي أو الى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الأخر (1939/12/21 ـ م نقض م ـ م ق م ـ 111 ـ 849)

آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

الدفع بعدم التنفيذ لا يحتج به فقط قبل المتعاقد بل يحتج به أيضا فى مواجهه الغير فيجوز مثلا للمشترى ان يحبس الثمن قبل البائع وقبل الخلف الخاص لهذا البائع كالمحال له بالثمن وذلك إذا كان البائع لم يسلم المشترى المبيع ويجوز لمن يتمسك بالدفع أو يحتج به فى مواجهه الغير الذى كسب حقا على الشي بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فكل من كسب حقا من المشترى على العين المبيعه بعد تمسك البائع بالدفع يسرى فى حقه هذا الدفع فإذا قام المشترى بيع العين الى مشترى ثان جاز للبائع ان يظل على موقفه حابسا للعين فى مواجهه الغير إذا كان قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق فى التمسك بالدفع فمثلا إذا قام شخص برهن منزله رهنا رسميا

وبعد ذلك قام بإيجار بعقد أيجار غير ثابت التاريخ ثم قام بيعه ورغب المشترى فى أن يتسلم المنزل من مستأجره ففي هذه الحاله يكون للمستأجر ان يرجع بالتعويض على المؤجر وله حبس العين فى مواجهه المشترى المادة 605 /2 مدنى " ولكن يلاحظ ان حقه فى الحبس لا يسرى فى مواجهه الدائن المرتهن إذا حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق فى الحبس (السنهورى ـ شرف الدين ـ الصدارة)

وسقط الحق فى الدفع بالتنازل عنه صارحه أو حتما يجب ان نلاحظ ان قبول الوفاء الجزئي لاسقط الحق فى التمسك بالدفع :

فقد قضت محكمه النقض بان : متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين 7500 جنيه يدفعه المطعون عليه دفع منه وقت العقد جزءا 1000 جنية وتعهد بدفع جزء أخر 2000 جنيه فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاد يصبح المبلغ الذى دفع أولا حقا للطاعنه بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا و باقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج فى خلال أربعه شهور من تاريخ التعاقد ـ أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه ـ وكان الثابت من أوراق الدعوى ان المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ 200 جنية بعد الميعاد المتفق عليه فانه يكون للطاعنه رغما نم قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه ان تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل إذا لبس من شان قبول الطاعنة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ان يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى ان يكون له من شان انه إذا اكمل المطعون عليه الى 3000 جنية يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبه الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه أما حقها هى فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد له بعد الميعاد المتفق عليه وأذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد ـ تأسيسا على ان الطاعنة هى التى تخلف عن وفاء التزامها بالتسليم لان تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لانه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فانهما يكونان قد اخطا فى تطبيق القانون " (1951/6/14 طعن 138 سنه 19 ق ـ م نقض م ـ 2 ـ العدد الثالث ـ 1026)

وبأنه فى العقود الملزمة للجانبيين وعلى ما تقضى به المادة 161 من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابله مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة 457 للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن إذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى ان يحبس ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد فى العقد شرط يمنعه من يده استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للداله على نزوله عن هذا الحق لانه قد يكون محيطا بالخطر الذى تهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاقا الباقي فى ذمته من الثمن مادم انه لم يشترط ساقط الخيار "(1975/12/10 طعن 274 لسنه 40 ق ـ م نقض م ـ 26 ـ 1606) وبأنه عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك انه إذا استرد ما دفعه حق للمتعهد بالتوريد ان يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن أعمالا للمادة 161 من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ولا يغير من هذا النظر ان يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوردي الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لان العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ " (1961/4/6 طعن 572 لسنه 25 ق ـ م نقض م ـ 12 ـ 353)

فهرس المحتويات